This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Esta é uma cópia digital de um livro que foi preservado por gerações em prateleiras de bibliotecas até ser cuidadosamente digitalizado pelo Google, como parte de um projeto que visa disponibilizar livros do mundo todo na Internet.

O livro sobreviveu tempo suficiente para que os direitos autorais expirassem e ele se tornasse então parte do domínio público. Um livro de domínio público é aquele que nunca esteve sujeito a direitos autorais ou cujos direitos autorais expiraram. A condição de domínio público de um livro pode variar de país para país. Os livros de domínio público são as nossas portas de acesso ao passado e representam uma grande riqueza histórica, cultural e de conhecimentos, normalmente difíceis de serem descobertos.

As marcas, observações e outras notas nas margens do volume original aparecerão neste arquivo um reflexo da longa jornada pela qual o livro passou: do editor à biblioteca, e finalmente até você.

Diretrizes de uso

O Google se orgulha de realizar parcerias com bibliotecas para digitalizar materiais de domínio público e torná-los amplamente acessíveis. Os livros de domínio público pertencem ao público, e nós meramente os preservamos. No entanto, esse trabalho é dispendioso; sendo assim, para continuar a oferecer este recurso, formulamos algumas etapas visando evitar o abuso por partes comerciais, incluindo o estabelecimento de restrições técnicas nas consultas automatizadas.

Pedimos que você:

- Faça somente uso não comercial dos arquivos.
  A Pesquisa de Livros do Google foi projetada para o uso individual, e nós solicitamos que você use estes arquivos para fins pessoais e não comerciais.

- Evite consultas automatizadas.
  Não envie consultas automatizadas de qualquer espécie ao sistema do Google. Se você estiver realizando pesquisas sobre tradução automática, reconhecimento ótico de caracteres ou outras áreas para as quais o acesso a uma grande quantidade de texto for útil, entre em contato conosco. Incentivamos o uso de materiais de domínio público para esses fins e talvez possamos ajudar.

- Mantenha a atribuição.
  A "marca dágua" que você vê em cada um dos arquivos é essencial para informar as pessoas sobre este projeto e ajudá-las a encontrar outros materiais através da Pesquisa de Livros do Google. Não a remova.

- Mantenha os padrões legais.
  Independentemente do que você usar, tenha em mente que é responsável por garantir que o que está fazendo esteja dentro da lei. Não presuma que, só porque acreditamos que um livro é de domínio público para os usuários dos Estados Unidos, a obra será de domínio público para usuários de outros países. A condição dos direitos autorais de um livro varia de país para país, e nós não podemos oferecer orientação sobre a permissão ou não de determinado uso de um livro em específico. Lembramos que o fato de o livro aparecer na Pesquisa de Livros do Google não significa que ele pode ser usado de qualquer maneira em qualquer lugar do mundo. As conseqüências pela violação de direitos autorais podem ser graves.

Sobre a Pesquisa de Livros do Google

A missão do Google é organizar as informações de todo o mundo e torná-las úteis e acessíveis. A Pesquisa de Livros do Google ajuda os leitores a descobrir livros do mundo todo ao mesmo tempo em que ajuda os autores e editores a alcançar novos públicos. Você pode pesquisar o texto integral deste livro na web, em `http://books.google.com/`

BIBLIOTHECA PUBLICA
DO
ESTADO DO MARANHÃO
CLASSE M
N. 5733 Estante 17
Vls. 1 Divisão 4

VE RI TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Brasil
347
P. 659

TEST

AUG

TRATADO

DOS

TESTAMENTOS, E SUCCESSÕES

POR

ANTONIO JOAQUIM GOUVÊA PINTO

ACCOMMODADO AO FÔRO DO BRAZIL ATÉ O ANNO DE 1881

POR

AUGUSTO TEIXÊIRA DE FRÊITAS

Advogado na Côrte do Rio de Janêiro

Edição predilecta, em que o Têxto se-redúz á Paragraphos. Ensino facil! Instrucção prompta!

BIBLIOTECA
URBANO SANTOS

RIO DE JANEIRO

B. L. GARNIER — LIVREIRO-EDITOR

71 Rua do Ouvidor 71

1881

.....e seguindo somente os meus Tribunáes, e Magistrados seculares, nas materias temporáes da sua competencia, as Lêis Patrias, e *subsidiarias*; e os louvaveis costumes, e estylos legitimamente estabelecidos, na fórma, que por esta Lêi tenho entendido.

§ 12 *da Lêi de 18 de Agôsto de 1769.*

III
1486

PRIVILEGIO

Dom João, por Graça de Deus Rêi do Reino Unido de Portugál, e do Brazil, e Algarves, d'Aquém, e d'Além Mar, em Africa Senhôr de Guiné, etc. Faço sabêr, que, havendo respêito ao que me-representou o Bacharél *Antonio Joaquim de Gouvêa Pinto*, para lhe-privilegiár tôdas as Obras de sua composição; e ao que sobre sua pretenção Me-Consultou a Mêza do Desembargo do Paço, precedendo Informação do Corregedôr do Cível desta Cidade Francisco Maria Borges Chixôrro Bacháár, e Audiência do Procuradôr da Minha Reál Corôa: Hâi por bem conceder ao Supplicante Privilegio exclusivo, para que por tempo de déz annos nenhuma outra pessôa reimprima as Obras, que o mêsmo Supplicante tem impresso; e são—o *Manuál de Appellações, e Aggravos*,—o *Tratado de Testamentos e Successões*,—e o *Resumo Chronológico de varios Artigos de Legislação Patria, que se não encontrão nos Indices anteriôrmente publicados*; impondo aos Transgressôres d'êste Privilegio, além da pêrda dos Exemplares, que lhes-fôrem achados, a pena de duzentos cruzados pela primêira vêz, e a do dôbro em caso de reincidencia; metade para o Denunciante, e a outra metade para o Hospitál Reál de S. José.

BIBLIOTECA
URBANO SANTOS

Pêlo que mando ás Justiças, á que pertencêr, que cumprão, e guardem, esta Provisão, como n'ella se-contém; a qual valerá, pôsto que seu effêito haja de durár mais de um anno, sem embargo da Ordenação em contrario.—Pagou de Novos Direitos quinhentos e quarenta réis, que se-carregárão ao Thesourêiro d'êlles á fôlha 124 vers. do Liv. 29 de sua Recêita, como constou de um Conhecimento em forma registrado á folha 17 vers. do Liv. 89 do Registro Gerál.

ElRêi Nosso Senhôr o-Mandou por seu especiál Mandado, pelos Ministros abaixo assignados do seu Consêlho, e seus Desembargadôres do Paço.—Joaquim Ferrêira dos Santos a-fez em Lisbôa á 23 de Março de 1820 annos. Esta *gratis*, e as assignaturas 3$200.—Pedro Norberto da Silva Padilha e Sêixas a-fêz escrevêr.—Manoél Vicente Teixêira de Carvalho.—Francisco José de Faria Guião.

Por immediata Resolução de Sua Magestade de 24 de Setembro de 1819, em Consulta do Desembargo do Paço.—Manoél Nicoláo Esteves Negrão.

ADVERTENCIA DA 1.ª EDIÇÃO

Não é sem razão, que o Autôr d'êste Tratado apparece novamente á expôr á correcção do Publico suas curtas idéas, e debeis producções, que tendem á illustrár, e aclarár (á seu modo, que aprendêra da lição de seus doutos Mestres, e conservára á custa de um constante estudo) uma nobre parte da Jurisprudencia, qual a *Testamentaria*; tanto necessaria, quanto vasta, e ambigua.

Ninguém ignora, quanto o Dirêito Patrio, e o seu estudo, está presentemente alterado do que antes fôra: As Lêis dos dôis ultimos Reinados, e a nova forma dada á Faculdade Juridica na Universidade de Coimbra pêlo seu restabelecimento, devido ao Senhôr Rêi D. José, fizerão entre nós uma revolução á êste respêito. *As Lêis alterarão os principios, de que se-devia deduzir a Jurisprudencia*; a Reforma da Universidade emendou os vicios, com que ella se-ensinava; e uma e outra cousa fizerão quasi inuteis os nossos Escriptôres Juridicos, que anteriôrmente tinhão vivido. Suas Obras erão dirigidas pêlo gosto do tempo. Os principios, de que n'ellas se-deduzião as regras, erão os adoptados pêlas Lêis, que estavão então em vigôr; instituio-se nova fonte, de que se-derivasse nosso Dirêito; reprovou-se a Escola, que

reinava n'êsse tempo; e tôdas ellas ficarão quasi inuteis em grande parte pelas suas doutrinas, e no tôdo pêla forma com que as-tratavão; sendo intoleraveis no que respêita á confusão, e á falta de methodo.

E' porém para admirár, que d'entre mil outros genios muito superiôres ao do Autôr, de que abunda a Nação, e que tem apparecido no Seculo dêsde a publicação do Codigo Filippino até hoje, não tenha apparecido um só, que na Lingua Materna expozesse pelo methodo synthetico demonstrativo a importante, e vasta materia de *Testamentos e Successões*; senão o Autôr das Instituições de Direito Civil Lusitano, que fôi o primêiro, que á manêira de Heineccio reduzio em Lingua Latina, e propria das Escolas, esta materia á principios, e regras intelligiveis; tirando legitimas conclusões, e explicando muitas scientificas Notas; para mostrár, não só a alteração, que as nossas Lêis, tanto antigas, como modernas, fizerão n'esta parte da Jurisprudencia; mas também para expôr, e aclarár algumas, questões, que se-lhe-ião offerecendo, ao passo que estabelecia as regras, e tirava os corollarios; e, sendo porisso digno de louvôres, setorna comtudo aquella excellente Obra defeituósa, por se-ter o seu Autôr apartado em muitos logares, não só do espirito, mas da lêtra e conclusão da Lêi, estabelecendo opiniões contrarias á prática constantemente seguida no Fôro: o que todavia, não sendo executado com fins sinistros, mas (como se-persuadem os Criticos) para melhór se-accommodar á parte do *nôvo Codigo*, em que trabalhava; vierão suas opiniões novas á occasionár grande novidade no Fôro, abraçando uns cegamente a opinião d'êste acreditado e sabio Autôr, e outros com mais criterio e pratica encostando-se á que tinhão

seguido; e, julgando á proposito que a sua opinião não constituia lêi, continuárão á trilhár a estrada, que até alli tantas vêzes tinhão pizado.

Além d'isto, sendo de muita utilidade aos Pais de familias, e mêsmo á qualquér Proprietario, sabêr o modo como pode dispôr de suas cousas á favôr d'êste ou d'aquêlle, segundo sua vontade, e faculdade que a Lêi lhe-dá; sabêr que solemnidades se-requerem em qualquér Testamento, que pessôas habilita ou inhabilita a Lêi para testár ou succedêr, que causas ha para a legitima deshêrdação, etc.; comtudo não têmos, alem das Ordenações, um Tratado em Lingua Materna, que possamos apontár aos curiosos.

No mêio pôis d'aquêlle labyrintho, e d'esta falta, parece fazêr-se um serviço ao Publico, apparecendo quem mostre, não só um caminho mais facil, e que nos-conduza ao desejado fim, que é o de aplanár e de aclarár esta materia quanto sêja possivel, para que se-diminuão e não multipliquem os plêitos; mas que restitúa muitas das suas questões ao estado, em que se-achavão anteriôrmente. mostrando-se qual era a pratica seguida; e qual parece sêr a que se-dedúz da lêtra, e do espirito, das nossas Lêis actuáes; tanto da Ordenação, como das Extravagantes, que, tendo sido algumas suspensas, outras instauradas, limitadas, e declaradas, fazem comtudo excitár a curiosidade de entrár na exposição d'esta matéria. Sendo util, e até necessario, o seu conhecimento ainda aos particulares ignorantes da Jurisprudencia, deverá sêr tratada pêlo methodo mais claro, e intelligivel; e reduztr-se á principios, e á regras mais simples, que fôr possivel; devendo comtudo estas sêr explicadas em Notas, que fação á bem de sua intelligencia; e que se-dê finalmente uma norma pratica,

segundo a qual possa cada um fazêr o seu Testamento; ou se-dêvão fazêr, e approvár, á fim de evitár nullidades, que por ignorancia de quem os-faz estão apparecendo tôdos os dias no Fôro. E' sôbre uma semelhante exposição, que o Autôr empregou seu tempo e trabalho; e tal o serviço, que com isto julga fazêr ao Publico. Principiando por dár uma idéa succinta sôbre a historia do uso, que tem fêito os Póvos dos Testamentos, para mostrár ao mêsmo passo a sua origem, e os Dirêitos que tem regulado as Successões, e dado forma aos Testamentos; o que se-faz nos primêiros quatro Capitulos, principiando-se no quinto á expôr a materia dos *Testamentos, Codicillos, Heranças, Legados, e Successões legitimas* ou *abintestado*; tudo na forma indicada pêlo seguinte Indice, e pêla Tabélla das Materias.

ADVERTENCIA DA 2.ª EDIÇÃO

Tendo, como julgo, merecido acêitação do Publico a primêira Edição d'êste Tratado, que publiquei nos fins de 1813, de manêira que já no principio de 1819 se-achava extincta; e o mêsmo Publico desejôso de vêr uma segunda Edição, resolvi dar esta ao prélo quanto antes; mas, para que satisfizesse melhór aos Leitôres interessados, não só fôi primeiramente expurgada de alguns êrros, com que tinha sahido á luz a primêira; mas em parte refundida, e posta em melhór ordem; e finalmente augmentada tão consideravelmente, que fórma um Volume duplicado d'aquella Primêira Edição, apezár de irem quasi tôdos êsses augmentos em Notas de lêtra assás miúda.

N'esta pôis encontraráõ os Juristas em augmento daquella, não só o Dirêito de algumas Nações mais civilisadas, e visinhas (além do Romano subsidiario, que agora é expôsto com mais profusão), analogo ás materias testamentarias; mas tambem o que regulou as Successões legitimas ou abintestado das mêsmas Nações: Taes são: —a *Hespanha, França, Sardenha, Prussia, e Inglaterra,* cujos Codigos me-forão presentes. (1)

---

(1) Note-se, que o Codigo da Prussia, de que me-servi, não é o Codigo de Frederico publicado em 1749; mas sim

Acharáõ igualmente n'esta de nôvo o Dirêito, que regula a *Successão do Reino de Portugál*, dos *bens da Corôa*, dos *Morgados* e *Vinculos*, dos *Bens Emphyteuticos* ou *Prasos* nas suas differentes espécies; uma serie da Legislação, que temos sôbre a *Successão prohibida aos Corpos de mão-morta*, e aos *Religiosos Egressos*; uma exposição do Assento de 10 de Junho de 1817 sôbre os *Testamentos*; e finalmente um Appendice sôbre as *Licitações dos Inventarios*, em resposta á outra, que sedeu á Memoria que publiquei em 1819 sôbre o seu Dirêito, e melhór pratica; o outro com trêz Assentos da Casa da Supplicação sôbre Successão de Vinculos.

Os benevolos Leitôres porém, desculpando êrros d'esta, suppriráõ ao mêsmo tempo o que n'ella falta.

---

o Gerál dos Estados Prussianos, de nôvo promulgado em 1794 com revogação d'aquêlle.

Prologo actuál

Não cumpro agora o empenho de offerecêr-vos a promettida Edição das —*Primêiras Linhas do Processo Orphanologico*—, mas dou-vos em troca o primêiro dos assumptos juridicos no —*Tratado de Testamentos e Successões*— do acreditado *Antonio Joaquim Gouvêa Pinto*, Desembargadôr da Casa de Supplicação de Lisbôa, Socio da Academia Reál de Sciencias da mêsma Cidade, e já fallecido dêsde 10 de Outubro de 1833.

Dôis motivos determinarão esta substituição, um transitorio, outro de permanentes resultados:

O transitorio fôi a recente publicação d'aquêlle Livro do Orphanologista *José Perêira de Carvalho* pêlo nosso Magistrado Dr. Didimo Agapito da Vêiga Junior, da qual só depôis tive conhecimento, e que tão satisfactoriamente attendeu ás modificações exigidas pêla nova Legislação d'êste Imperio:

E o segundo motivo fôi a necessidade reconhecida por mim e por alguns Juristas nossos, reclamada pêla instrucção do nosso Fôro, de reduzir á forma didactica o estilo diffuso, e nimiamente historico, da Portuguêza Monographia Testamentaria.

A emprêza fôi laboriósa, excedendo não pouco o tempo calculado; e não podia deixár de sêr assim, emprêza quasi nova, porque ahi tendes em methodo rigorôso uma encadeáda sequencia de 424 §§, imitando os das —*Primêiras Linhas Civís*— do eximio *Perêira e Souza.*

Se no Brazil êsse imitado Livro, como informou meu Prologo, nenhuma Edição têve (1); o mêsmo não aconteceu com o *Tratado Testamentario*, que já trêz Edições Brazilêiras conta, tôdas impressas n'esta Côrte:

A primêira, do Dr. Thomáz José Pinto Serqueira, em 1848, na Typographia de Agostinho de Frêitas Guimarães & Comp.:

A segunda, do Dr. Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça, em 1851, na Typographia de Eduardo & Henrique Laemmert (2):

E a tercêira do Juiz de Direito Antonio Joaquim de Macêdo Soares em 1877, na mêsma Typographia de Laemmert.

---

(1) Ao obsequio do Sr. Doutôr José Theotonio Pachêco dêvo a posteriôr noticia de uma Edição de 1836 em Pernambuco, pêla Typographia de Santos & Comp., impressa sôbre uma quarta de Lisbôa em 1834.

(2) Não sei, se têve alguma Edição anteriôr essa Brazilêira do Dr. Furtado de Mendonça, pôis que o *Diccionario Bibliographico* de *Innocencio Francisco da Silva* lhe-dá o anno de 1850, e com esta informação estranhavel; — *E' ainda hôje a mais completa, que temos sôbre o assumpto* — ! Como assim, não tendo ella acrescentado quasi nada ás Edições matrizes, e não pertencendo já ao Direîto Portuguêz seus escassos additamentos ?

A primêira d'essas trêz Edições Brazilêiras publicou-se como Quinta Edição, e a segunda como Sêxta Edição; provavelmente contadas sôbre as quatro Portuguêzas, de que dá noticia o citado *Diccionario Bibliographico*; a iniciál em 1813, e a quarta e ultima em 1844.

Excluida essa quarta Edição Portuguêza de 1844, tão posteriôr á Independencia do Imperio, e que já não pertence legislativamente ao nosso Repertorio; não ha duvidár sôbre as trêz antecedentes em vista das péças, que fiz reimprimir no comêço do presente Livro :

Em sua Advertencia sôbre a Segunda Edição, o Autôr confirma sua Primêira Edição, como publicada em 1813, e já esgotada em 1819 :

E, quanto á Tercêira Edição, ali se-acha também reproduzido o honrôso *Privilegio Exclusivo*, que mereceu o Autôr em 24 de Setembro de 1819 do Govêrno d'Elrêy D. João 6.°, para ninguém por tempo de déz annos podêr reimprimir suas Obras, entre as quaes se-compreendeu o — *Tratado de Testamentos e Successões* —.

O Frontispicio do Livro, e dêsde a sua primêira Edição, como nos-informa o mêsmo *Diccionario Bibliographico*, fôi assim estampado :

> « *Tratado* regulár e pratico de Testamentos e Successões, ou *Compendio methodico* das principáes regras, e principios, *que se-podem deduzir das Lêis Testamentarias*, tanto Patrias, *como Subsidiarias;* illustradas, e aclaradas, com as competentes Notas.

Limitêi-me á simplicidade do Frontispicio actuál,

mais á contento dos usos da epocha, e pelas seguintes razões :

1.ª Porque, se os *Tratados* augmentão desenvolvendo, os *Compendios* diminúem substanciando sem sahirem dos elementos, e á um só Livro não podem cabêr ao mêsmo tempo tão oppostos destinos :

2.ª Porque o *methodo* annunciado pouco tem de scientificamente obrigatorio, expondo-se tantas vêzes por arranjos escolarmente palavrosos (3) :.

3.ª Porque as deducções, estorvadas pêlo supersticiôso attribuido ao Dirêito Romano, venerando as liberdades de *Mello Frêire*, e até perplexas, não attingirão o JOB da materia testamentaria (4):

---

(3) Nenhuma importancia, ao que parece, merecião ao Autôr as divisões do Methodo Scientifico. Seu Livro dedicado aos *Testamentos*, e ás *Successões*, naturalmente se-dividia em duas PARTES; devendo sêr considerada SEGUNDA PARTE a que remata pêla *Successão do Fisco*, — *supplemento do Dirêito de Successão* no judiciôso positivismo de *Savigny* (minha Nota 455 na pag. 396). E todavia, o Autôr executou sua Composição em XLVI CAPITULOS batidos !

Suas divisões em §§ nos CAPITULOS V, XLII, e XLIV, não merecem tal nome, são apenas subdivisões á vontade sem alguma intenção de *paragrapheár*.

Materialismo de *Coudillac*, para quem o § não é o *paradêiro da penna*; mas — um pensamento de certa extensão á desenvolvêr, —fazendo muitos §§ um CAPITULO, —muitos CAPITULOS fazendo um LIVRO,—e muitos LIVROS fazendo um TRATADO !

(4) A causa principál das enganosas supposições em

4.ª Porque ao Dirêito Estrangêiro (não ao Romano), *como subsidiario*, só dei importancia occasionál, sem inutilmente historial-o em algum CAPITULO ou § privativo (5).

Nas trêz Edições Brazilêiras esperêi fazêr ampla colhêita, porém enganei-me. Nada mais fizerão, que reimprimir o Têxto e as Notas das Edições velhas, sem alguma suppressão, e apenas com raras Notas motivadas pela nova Legislação d'êste Imperio.

De modo que, os apôios justificativos da minha Composição fôrão quasi sempre, além da *Consolidação das Lêis Civis*, citações, e transcripções, d'Escriptôres n'esta ordem, com as necessarias reservas :

1.° Do Autôr Gouvêa Pinto, em precedencia honrosa, como cabêça da Emprêza :

2.° Do Manuál do Tabellião do abalisado Corrêia Telles, em sua parte testamentaria :

3.° Do Digesto Portuguêz do mêsmo Corrêia Telles, que tanto soccorreu-me nas lacunas do nosso Dirêito :

---

voga tem infelizmente apôio autorisado nas fôfas redundancias do preambulo da Lêi de 9 de Setembro de 1769, dando á *Successão abintestado* uma primazia, que não se-pode tirár sem perigosa ignorancia á *Successão testamentaria*.

(5) Em seu CAPITULO XLIV (por mim supprimido), tratando dos *Grâos de Successão abintestado* conforme o Dirêito das Nações mais visinhas e policiadas, o Autôr o-subdividio em 6 §§ para os Dirêitos, d'Hespanha, França, Prussia, Sardenha, Inglaterrâ, e Russia ! Que nos-importa essa Legislação estrangêira, se temos *Legislação Patria* ; e, no meu entendêr, a melhór do Mundo ?

4.° Das Instituições de Direito Civil de Coêlho da Rocha, hôje tão lidas, cujos Paragraphos servirão tantas vêzes para têxto dos meus.

A terceira Edição Portuguêza, qne tenho á vista, pêla qual me-regulei, terminou com *dôis Appendices*; um sôbre *Licitações*, outro sôbre *Successão de Vinculos*, que também não apparecem n'esta minha Edição :

O *primêiro*, porque as *Licitações* pertencem aos *Incentarios*, e êstes fornecem materia vastissima para Livros especiáes, qual o do *Processo Orphanologico* de *José Pereira de Carvalho* :

O *segundo*, porque os *Vinculos* fôrão abolidos pêla nossa Lêi de 6 de Outubro de 1835, como se póde vêr nos §§ 189, 190, e 191, do têxto actuál.

As trêz Edições Brazilêiras, como se profanos sem criterio derigissem a sua reimpressão, nem dispensarão o *segundo de taes Appendices sôbre os abolidos Vinculos*; e, por demais, tôdas á trilha acrescentarão *um terceiro Appendice* com o theôr de duas Lêis Portuguêzas; uma de 30 de Abril de 1835 sôbre a capacidade testamenmentaria e successoria de *Religiosos Secularisados Egressos*, outra de 21 de Feverêiro de 1838 relativa á um *Impôsto Portuguêz* de transmissão de propriedade á titulo benefico !

Admiravel excrescencia! Pôis que nada temos com essa Legislação Estrangêira ! Pôis que sôbre a capacidade testamentaria e successoria dos *Religiosos Secularisados* já tinhamos providencia na Lêi de 19 de Novembro de 1821 Art. 1.°, Lei das Côrtes Portuguêzas, que mandou

111 1870

observár o Art. 2.° da nossa Lêi 6.ª de 20 de Outubro de 1823! Vêjam-se, no têxto actuál, o § 9.° n. 3.°, o § 184, e o § 249.

Tendencia irresistivel de origens homogeneas, tributo á identidade de sangue! Nas Edições Brazilêiras, misturarão seus Autôres as Lêis do Brazil com as de Portugál; e na Brazilêira do *Dr. Furtado de Mendonça* o *Bibliographo Innocencio Francisco da Silva* quiz vêr, sem distincção, a mais completa do assumpto! Infelizmente, n'êsse cáhos de amôr e de legislação ephémera confunde-se a instrucção dos menos versados.

A Edição actuál, ou a-reputem de melhoramento, ou de trabalho nôvo, permittão, que passe por — *Meu Livro Predilecto* —; — talvêz ultima producção minha no genero das publicadas, — *si fata voluerint* —, n'êstes tempos de crise.

Em verdade, os — *Testamentos* são *Lêis*, — os *Testadôres* são *Legisladôres*, aprende-se logo na Escóla, repete o Autôr em uma das Notas do seu CAPITULO V, e repete a nossa Nota 10 ao § 7.°.

Em verdade, as *Lêis* compoem-se de *Lêtras*, e estas são necessariamente as *Lêis Primitivas*; são as *Lêis das Lêis*, no inspirado prognostico de *Bacon* do seu Aphorismo VI, sem as quaes não seria possivel sabêr com certêza dos Humanos Destinos: —*Legum Leges, ex quibus informatio peti possit, quid positum, aut constitutum sit*—.

Mas, no concurso de tantos *Alphabetos*, quaes as

Lêtras Escolhidas, quaes as *Lêtras Nobres*, quaes as *Lêtras Soberanas*? Serão as Portuguêzas, colonisadas n'êste Imperio da Crúz? Responda o *Têmpo Gloriôso*, que parece batêr-nos ás portas. Só vos-asseguro, que o DIRÊITO PRIVADO não soffrerá sempre ludibriado sob a tutella arbitraria do *Dirêito Publico*. — Rio de Janêiro 2 de Março de 1881.

Augusto Teixeira de Freitas.

TESTAMENTOS, E SUCCESSÕES

PARTE PRIMÊIRA

TESTAMENTOS

TITULO I

Testamentos em gerál

§ 1.º TESTAMENTO é a *disposição de ultima vontade* (1).

(1) TESTAMENTO (definição de Modestino) é uma disposição, ou declaração, *justa* ou solemne, da *nossa vontade* sôbre aquillo, *que queremos se-faça depôis da nossa morte.*

Podemos servir-nos d'esta definição, pôsto que omittindo a *instituição de herdêiro*, para differençar entre o *Testamento* e o *Codicillo* :

Na palavra — *justa* — entrão as formalidades de Dirêitô, sendo uma d'ellas a *instituição de herdêiro* :

Na palavra — *vontade* — exprime-se a disposição do Testadôr, que deve sêr concebida em têrmos claros :

A palavra — *nossa* — quér dizêr, que a vontade deve têr seu principio no espirito do Testadôr, unico á ordenar semelhante acto, sem dependencia de facto alhêio, sem influencia de mêdo ou violencia, e menos por dolo ou suggestões antificiosas :

E finalmente, as palavras — *o que queremos se-faça depôis da nossa morte* — nos-fazem conhecêr, que a vontade do homem, sendo ambulatoria até a morte, o *Testamento* não deve têr effêito senão depôis da morte do Testadôr, só dêsde tal momento considerada como Lêi domestica :

Tendo fôrça de Lêi, sendo de Direito Publico, a *faculdade de testár*, e não de Direito Particulár, ninguém por convenção pode privar-se d'ella.

Testamento (derivação das Institutas)— *ex eo appelatur, quod testatio sit* —, querendo dizêr que fôra assim chamado, por sêr acto destinado á testemunhár a vontade de cada um ; entretanto Blasckstone, Commentario das Lêis Inglêzas, nota de *pueril* esta etymologia, por vêr um substantivo derivado do verbo — *testari* —, quando devia sêr pêlo contrario.

Add. *Pueril* devemos reputar a censura do Jurisconsulto Inglêz, porque, na verdadêira instrucção, se-conhecerá finalmente, que só do VERBO derivão tôdas as outras palavras.

Testamento (decomposição Portuguêza) é nome, que ao imperativo de suas duas primêiras syllabas reúne o substantivo das duas ultimas, mandando fazêr — *têxto* (ou *têsto*) — do que faz lembrar ; isto é, do *Alphabeto*, thesouro da Memoria.

Minha curta definição contém no menos possivel os

§ 2.° Os requesitos essenciáes dos *Testamentos* são as *solemnidades testamentarias, internas* e *externas*, sem as quaes não ha *Testamento valido* (2).

§ 3.° As *solemnidades internas dos Testamentos*, além das peculiáres de cada uma de suas espécies, distin-

---

mêsmos concêitos da definição de Modestino, mas sem o adjectivo — *justa* —, para sêr á um tempo *definição nominál* e *definição reál*, dôis resumos da existencia: *Nominalmente*, o *Testamento* é valido, ou nullo, negado portanto no ultimo caso: *Realmente*, só é valido, só é *Testamento*, quando — *justa disposição da nossa ultima vontade* —.

As ultimas palavras da romana definição — *que queremos se-faça depôis da nossa morte* —, porquanto, se nossa vontade fôr a *ultima*, não pode sêr cumprida pêlo proprio Testadôr, quér sêl-o necessariamente por outros *depôis da sua morte*; e, se assim fôr cumprida, tem necessariamente sido a *ultima*.

Instituição de herdêiro, para distinguir do *Testamento* o *Codicillo*, não é hoje necessaria; como reconhece o Autôr, e da Nota 36 *infra* vê-se *in fine*.

(2) **Add.** A Sciencia do Dirêito só tem por objecto *dirêitos adquiridos*, ainda que possão sêr *dirêitos innatos*, como originalmente adquiridos no instante do nascimento — Savigny Dirêito Romano §§ 53 e 104:

Não ha pôis *dirêitos sem factos*, positivos ou negativos, de que sua acquisição resulte — *ex facto oritur jus* —:

Não ha pôis *dirêitos* sem regras geráes, e especiáes, do seu comêço, e do seu acabamento, para cada pessôa determinada:

Actos juridicos são os *factos* immediatamente destinados á produzir, ou á destruir, *relações juridicas*; são *expressões*

guidas no *Titulo II* d'esta Parte Primêira, são em gerál (3) :

---

de vontade para tal effêito, — ou de uma só vontade, — ou concurso de duas ou mais vontades :

Capacidade, *objecto*, *modo*, *forma*, sendo os quatro *elementos dos actos juridicos*; dos requesitos essenciáes de táes elementos em materia testamentaria, com o nome de — *solemnidades testamentarias* —, sahe sua quadrupla divisão.

(3) As *solemnidades internas dos Testamentos* emanão principalmente da pessôa do Testadôr, e do modo de testár; e vem á sêr em summa:

1.° Que o Testadór, quando fizér seu *Testamento*, estéja em perfêito juizo; não sendo preciso que estêja com saúde, visto podêr testár até o ultimo momento da vida, uma vêz que saiba dar a razão, pêla qual dispõe; e conserve seu juiso em perfeição, como se-dedúz da Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.°, e Tit. 81 princ. e §§ 1.° e 2.°:

2.° Que tenha liberdade de vontade, como também se-dedùz da Ord. Liv. 4.° Tit. 84; porquanto, sendo os *Testamentos* doações, não são validas estas senão quando espontaneas, havendo nada mais contrario ao consentimento que a fôrça e o mêdo: Disponha pôis o Testadôr livremente, para que o *Testamento* sêja um acto de vontade livre:

3.° Que tenha *capacidade civil*, porisso que a facção do *Testamento* só compete á quem as Lêis Civis a-facultão, como vê-se da Ord. Liv. 4.° Tit. 81 §§ 3.°, 4.°, 5.°, e 6.°.

Quanto á 1.ª d'estas trêz condições (observa o Autôr), as principáes solemnidades são, da parte do Testadôr a inteirêza de seu entendimento, e da parte do herdêiro sua capacidade naturál e civil para podêr sêr instituido;

cujas solemnidades, por se-tirarem da naturêza do acto, chamão-se *intrinsecas* ou *internas*, etc. : No Testadôr, não só se-requér juizo, como inteirêza de juizo — *integritas mentis*—.

A 2.ª d'estas trêz condições (observa mais o Autôr) é deduzida da definição de *Testamento*, exigindo-se que a vontade tenha seu principio no espirito do Testadôr ; e que sêja isto um effêito de seu proprio movimento, e de sua deliberação ; de onde segue se, que tôdas as disposições extorquidas por mêdo ou violencia, e captadas por dolo, são incursas em nullidade.

E quanto á 3.ª de taes condições (observa por ultimo o Autôr), não basta, que qualquér Testadôr estêja em perfêito juizo, e que disponha com vontade livre ; sendo necessario também, que tenha *capacidade civil* ; isto é, que a Lêi lhe-concêda faculdade para testár.

Add. « Tenho visto alguns casos (observação de Pinto Cerquêira), em que o Officiál Publico, chamado para approvar o *Testamento*, interrompe a approvação, e inutilisa o *Testamento* ; declarando não continuár, porque o enfêrmo tresvariara : Esta pratica me-parece dár logár á muitos e graves inconvenientes, deixando o Officiál Publico juiz absoluto do acto, que é chamado á legalizar : »

« Me-parecia mais conveniente fazêr o Officiál Publico notar ás Testemunhas os desvarios, e mencional-os no Instrumento de approvação, assignando depôis as Testemunhas : Bem pode acontecêr, que o enfêrmo, que tresvariou por um momento, uma hora, um e mais dias, recobre a razão ; pode acontecêr, que não haja tempo de fazêr nôvo *Testamento* ; declarando entretanto o Testadôr querêr, que sêja firme e valiôso o dispôsto antes de seu desvario : Emfim, tantas hypotheses se-podem verificar, que, repito e affirmo, tal pratica offerece grandes inconvenientes. »

1.° A *capacidade para fazêl-os* (4) :

« *Quid* (observação de Macêdo Soares), quando o Testadôr tresvaria? Se tresvaria na occasião, em que, tendo entregue ao Tabellião seu *Testamento*, responde ainda affirmativamente ás perguntas exigidas pêla Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°? E' claro, que tal resposta inconsciente obsta ao acto de approvação: Se o tresvario sobrevém depôis, o Tabellião deve ir por diante com o Instrumento, no qual declarará esta circumstancia; sendo assignado por uma das Testemunhas, em razão do Testadôr não podêl-o fazêr, e ficando reservada para o Juiz competente a questão da validade do *Testamento*. »

Não ha mêio têrmo entre o Tabellião approvar, ou não approvar, o *Testamento*, para que arrogue o arbitrio de lavrar, em vêz de um Instrumento de approvação, outro de nova espécie, não autorisado por lêi alguma, virgem na pratica, que provoca inesperadas questões e decisões:

O Tabellião é fiscál unico do acto, as Lêis confiárão em sua fé publica; se approva o *Testamento* do tresvariado, as partes interessadas podem responsabilisal-o criminalmente, e civilmente annullar a approvacão; se recusa approvar, nada fêito, caso irremediavel, como se não fôsse chamado algum Tabellião.

Quid (outra observação de Macêdo Soares) do *Testamento* do agonisante?

Remette-se á Lobão Notas á Mello Tomo 4.° Dissert. 2.ª §§ 34 á 37, com solução negativa; mas a questão é de facto dependente de muitas circumstancias, cuja apreciação opportuna só pertence ao Tabellião chamado, que as Partes podem despedir.

(4) A *capacidade* á respêito dos *Testamentos* divide-se

2.° *Seus objectos legáes* (5):
3.° *Seus modos legáes* (6).

---

em *activa*, e *passiva*: A 1.ª consiste na *faculdade de testar*, e a 2.ª na *faculdade de recebêr por Testamento*:

Nem a velhice extrema, nem as doenças do côrpo, privão da *faculdade de testár*, se o Testadôr tem as qualidades legalmente exigidas, e sôbre tudo a perfeição de juizo.

As molhéres não são também excluidas de testár pêlo nosso Direito, etc.

Add. Vejão-se as Notas, 3 *supra*, e 9 *infra*.

(5) Qualquér Testadôr, não dispondo da porção legitima, *tem a vontade livre de dispôr de suas cousas á favôr de quem lhe-parecêr*, comtanto que as Lêis lhe não obstem; e porisso pode instituir herdêiro *em certa cousa*, pôsto que se-tenha por superfluo menciònar *cousa certa*.

Add. *A instituição de herdêiro*, e no *Testamento* dos ascendentes a *instituição ou desherdação dos* herdêiros necessarios, não pertencem ao *modus testandi* (o Autôr, e a Ed. de Macêdo Soares pags. 106), mas sim aos *objectos testamentarios*. Ha porém *Testamentos* (a mêsma Ed. pags. 108), em que se-dispõe do bem d'alma, ou se-reconhecem filhos, ou se-lhes nomêa Tutôr, ou se-declara qualquér outra cousa. (Vêjão-se as Notas 33 e 35 *infra*)

(6) Qualquér Testadôr pode instituir herdêiro *puramente*, ou *debaixo de condição*; e dar a herança dêsde tal dia até tál, pôsto que se-tenha por superfluo acrescentár dia no *Testamento*; e assim diremos, que herdêiros estranhos podem sêr instituidos sob qualquér condição *possivel*; pôis que a *impossivel*, *tôrpe*, *irrisoria*, vicia a instituição; e esta se-deve têr por nulla, e ridicula, como se a condição fôsse posta por um louco.

§ 4.° As *solemnidades externas dos Testamentos* são

Do mêsmo modo é nulla a instituição de herdêiro, quando fêita sob *condição de juramento*, apezár de honesta por sua naturêza; e prohibida somente pêla facilidade de muitos ousados em juramentos falsos, e dos timidos em prestal-os.

Pêlo contrario, como são possiveis as condições — *se não cazar*,— *se permanecêr no estado de viuva*,— *se vivêr honestamente*,— *se abraçar o estado ecclesiastico*; não se-devem reputar não escriptas, mas postas para se-cumprirem; e, não cumpridas, o herdêiro instituido perde o que sob taes condições lhe-fôi deixado.

Mas não assim as *condições*, — *ineptas*,— *futeis*, — *inuteis*, — *frivolas*,— *exoticas*; porque, juntando-se á instituição, não a-vicião, porém ficão frustradas, e reputão-se não escriptas; como se-dedúz da Lêi de 3 de Agôsto de 1770 § 10, que assim legisla sôbre Morgados.

No caso de sêr alguém instituido herdêiro dêsde tal tempo até tál, passado êste, ou antes que chêgue, a herança defere-se ao herdêiro legitimo.

Qualquér condição, que se-juntar á instituição, não se-verificando, não vale a disposição testamentaria; porque não se-cumpre a vontade do disponente, observando-se o mêsmo em tôdos os contractos: Mas assim é no caso de sêr *condição possivel*, porque, sendo *impossivel* (por exemplo, dêixo minha herança á Pedro, se tocar com o dêdo no céo, etc), não vale a disposição, e sem juizo reputa-se o disponente: E o mêsmo se-deve dizêr da *condição irrisoria*, e *tôrpe*, reputando-se também fóra de seu juizo o disponente d'ella.

as *formas legáes* de cada uma de suas espécies, distinguidas no *Titulo II* d'esta Parte Primeira, e geralmente só a legál *assistencia de testemunhas* (7).

---

(7) **Add.** Quatro *solemnidades externas* informa o Autôr, á sabêr:

1.ª *Rogação de Testemunhas:*

2.ª *Assignatura, ou subscripção, do Testadôr:*

3.ª *Em um acto, e contêxto:*

4.ª *Assistencia de Testemunhas habeis.*

Rogação de Testemunhas

« Pêla Ord. Liv. 4.º Tit. 80 (palavras do Autôr) não se-requér a *rogação de Testemunhas*, porque, ainda que se-achem por acaso, fazem prova, contanto que entendão o que diz o Testadôr, e estêjão presentes; isto é, com razão e espirito, e saibão do motivo de sua assistencia, e do fim para que: E, só havendo um caso especiál, em que se-requér a *rogação de Testemunhas*, o do *Testamentos dos Soldados* na Ord. Liv. 4.º Tit. 83 § 5.º etc.; tiramos argumento de não sêr necessaria nos *Testamentos solemnes*, muito principalmente não o-declarando nossas Lêis: E portanto, segundo a regra de não sêr nullo o *Testamento*, que tivér as solemnidades exigidas em nossas Lêis, se as Testemunhas não fôrem rogadas, ou convocadas positivamente para a facção do *Testamento*, ou approvação d'êlle, não pode havêr duvida sôbre sua validade. »

Assignatura do Testadôr

« Para validade dos *Testamentos* (palavras do Autôr) também se-requér a *assignatura do Testadôr*, se soubér escrevêr; e, não sabendo, assignará por êlle uma das Testemunhas, declarando que assigna á rôgo d'êlle, como vê-se na Ord. Liv. 4.º Tit. 80 princ., fallando do *Tes-*

§ 5.° Das *solemnidades internas dos Testamentos* tratão os subsequentes *Capitulos I, II,* e *III,* d'êste *Titulo I*:

---

tamento Publico Aberto: E, sendo *Testamento Cerrado*, e fêito por mão do Testadôr, não é necessaria a assignatura d'êlle: E, não sabendo escrevêr, será assignado pêla pessôa, que lh'o escrevêr, bem como deve assignar o Instrumento de approvação com as Testemunhas: E, não sabendo, ou não podendo, uma das Testemunhas á rôgo do Testadôr, como declarão a Ord. cit. § 1.° e o Ass. de 10 de Junho de 1817: E, sendo *Testamento Particulár* sem Instrumento de Approvação, deve além d'isto sêr lido diante das Testemunhas — Ord. cit. § 3.° »

« A *assignatura com sinête* (ainda palavras do Autôr em Nota) não tem logár entre nós: O que porém resta examinar é, se, quando o Testadôr não sabe escrevêr, e costuma assignar *de cruz*, bastará, que assim o-assigne, ou se é indispensavel assignar por êlle uma Testemunha á seu rôgo: E se a omissão da Testemunha, que assim assigna pêlo Testadôr, de não dizêr ao pé de seu signál que assigna por êste não sabêr ou não podêr escrevêr, annulla o *Testamento*; uma vêz que o Tabellião tenha declarado no Instrumento de Approvação, que tal Testemunha assignou á rôgo do Testadôr, por êste não sabêr ou não podêr: Estas questões são propostas pêlo Manuál do Tabellião do acreditado Corr. Telles, dizendo que o citado Ass. de 10 de Junho de 1817 as-deixara por decidir: Sôbre a *assignatura de cruz*, vêja-se a Dissertação 9.ª no Tomo 3.° das Dissertações Chronologicas e Criticas de João Pêdro Ribêiro.

Em um só acto, e contêxto

« Ainda que (palavras do Autôr) alguns Praxistas digão, que o *Testamento* deve sêr fêito em um só acto,

Das *solemnidades externas* vai tratar o subsequente *Capitulo IV*, também d'êste *Titulo I* (8).

CAPITULO I

CAPACIDADE TESTAMENTARIA

§ 6.° *Capacidade testamentaria* (§ 3.° n. 1 *supra*)

---

e contêxto, deixa isto de sêr applicavel ao escripto pêlo Testadôr, em que pode êlle gastar muitos dias: Seria applicavel somente á assignatura das Testemunhas, e approvação do Tabellião; isto é, quando o Testadôr quer completar tôdas as solemnidades, apresentando o *Testamento* ao Tabellião, e dizendo-lhe sêr o seu *Testamento*; ao que logo deve seguir-se a approvação, e a assignatura das testemunhas.

« Diz Mello Frêire Dir. Civ. Liv. 3.° Tit. 5.° § 13 (ainda palavras do Autôr em Nota), que, emquanto se-está testando, é possivel fazêr doações, contractos, e mais actos, que chamão estranhos, provando isto com a Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 7.°; porém devo dizêr, ainda que a doutrina não sêja verdadêira, que é insufficiente a prova, pôis a cit. Ord. não prova semelhante cousa. »

Este quarto e ultimo elemento dos *Testamentos*,—*formas testamentarias* —, o Autôr geralmente reduzio á duas, excluindo a 1.ª — *Rogação de Testemunhas*, e a 3.ª — *Em um acto e contêxto* : Eu reduzo á uma só, a 4.ª — *Assistencia de Testemunhas habêis* —, da qual unicamente trato *infra* no *Capitulo IV* d'êste *Titulo I*: Assim procêdo, porque o requesito da — *Assignatura do Testadôr* — não é gerál, por não applicavel á *Testamentos Nuncupativos*.

(8) **Add.** « As *solemnidades* (Doutr. das Acções de T. de Frêitas Nota 237), *internas e externas dos Testamentos*, vem á sêr

é o *dirêito* das *pessôas naturáes* fazêrem seus *Testamentos*, ou *dirêito de testár*, expressões equivalentes (9).

---

tôdos os quatro requesitos, de que depende sua validade; sendo *solemnidades internas* as concernentes á *capacidade*, ao *objecto*, e ao *modo*; e *solemnidades externas* as concernentes á *forma*, em relação á cada uma das espécies de *Testamentos*. »

(9) **Add.**— Das *pessôas naturáes*—, porque, a *capacidade testamentaria*, sendo *dirêito de querêr*, só á ellas pode pertencêr; e não á *pessôas juridicas* de qualquér espécie, que não tem vontade, e só funccionão pêlas *naturáes pessôas de seus representantes*: DEUS é *pessôa juridica*, e, para testár, fêz-se *Homem*.

— Das *pessôas naturáes*—, não de cada uma d'ellas, ou só de uma á uma; porque temos no nosso Dirêito Civil os *Testamentos conjunctivos* de marido e molhér, com o nome de — *Testamentos de mão commum* — (Consolid. das Lêis Civis Nota 1 ao Art. 1053 pag. 622).

—Fazêrem seus *Testamentos*—, e reprovo portanto agora dividir-se a *capacidade testamentaria* em *activa*, e *passiva*, como costuma-se, e vê-se da Nota 4 *supra*. O que chama-se, dêsde o Dirêito Romano, *capacidade testamentaria passiva* (*facção de testamento passiva*) chamo eu — *capacidade successoria*—, a qual divido em *testamentaria* e *abintestado* no *Capitulo I Titulo I* da PARTE SEGUNDA d'êste Livro.

Bem firmadas as noções, torna-se indifferente reputar a *capacidade juridica* uma aptidão, ou grão de aptidão, como na Doutrina Germanica; ou um dirêito, como na Doutrina Francêza; acrescendo que, se pêla primêira d'essas Doutrinas, a Sciencia do Dirêito só tem por objecto *dirêitos adquiridos* (Nota 2 *supra*), por tal deve sêr considerada e defenida, a *capacidade*, como dirêito possivel, como dirêito em germen.

§ 7.° *Dirêito de testár* é o *de querêr textualmente*, isto é, por *disposições de ultima vontade* (10).

As palavras do nosso têxto — *capacidade testamentaria*— indicão o *sim*, e o *não*, d'ella, e portanto a — *incapacidade testamentaria* —.

(10) **Add.** Pôsto que não se-comprehenda como um homem possa impedir outro de *pensar*, diz-se *liberdade de pensar*—(Savigny Dir. Rom. § 53), que vem á sêr *dirêito de pensar*: E se para o *Entendimento*, primêira potencia do Espirito Humano, temos o—*dirêito de pensar* —; para a *Memoria*, segunda potencia, digamos — *dirêito de sentir* —; e para a *Vontade*, tercêira potencia, digamos coherentemente — *dirêito de querêr* —:

Mas, para exercêr o *dirêito de testár*, não basta exercêr o *dirêito de querêr*; é necessario fazêl-o constar *literalmente*, em confirmação do adagio—*scripta manent*—:

Não basta outrosim fazêl-o constar *literalmente*, se o não fôr *têxtualmente*, ou pêlo *têxto* ou *têsto* (Nota 1 pags. 2 *supra*); isto é, pêlas proprias palavras de quem testou, para representação perpetua de sua vontade:

Ora, no presuppôsto verdadêiro ou falso de morte inevitavel, exercêr assim o *dirêito de querêr* com perpetuos effêitos é *dispôr*, e por *disposição de ultima vontade*, já que por ora se-morre.

D'ahi a exacta doutrina, do *Testamento* sêr *Lêi*, do *Testadôr* sêr *Legisladôr*; e, sendo êste o caso unico de *podêr legislativo exercido por particulares*, o *Testamento* reputa-se acto de *Dirêito Publico*, que as partes não podem convencionalmente renunciár:

O *Homem põe*, e Deus *dispõe;* e, sendo êste o caso unico, em que o *Homem dispõe perpetuamente*, o *Testamento* vem á sêr de Dirêito Divino, pêlo qual Deus se-humanisa, e o *Homem* se-divinisa:

§ 8.° A *capacidade testamentaria* é *personalissima*, isto é, só pode sêr exercida por cada um dos disponentes em sua propria pessôa; nunca por seus representantes, ou sêjão voluntarios, ou sêjão necessarios (11).

§ 9.° Pode fazêr *Testamento* quem não fôr exceptuádo no subsequente § 10 (12), inclusive (13):

Se a *capacidade testamentaria* é *direito facultativo*,— de *faculdade coéva do peccado originál*; e se é *direito de querêr*,— de querêr sem limitação de objecto licito, — unico mêio de redempção,—caso unico do *querêr é podêr*; resolvida fica affirmativamente a velha e renhida questão de sêr de Direito Naturál o *Testamento*, no bom pensar do Autôr, de Cicero, Cujacio, Leibnitz, Furgole, Burlamaqui, e outros; contra a opinião de Montesquieu, Rousseau, Mably, Merlin, Toullier, e outros.

(11) **Add.** A *capacidade naturál* (Savigny Dir. Rom. § 113) para os actos juridicos pode sêr positivamente modificada por duas manêiras: *Péla restricção*, quando certas pessôas são declaradas incapazes de certos actos, ou de quaesquér actos: *Péla extensão*, quando a *representação* é admittida:

A *representação* vem á sêr de applicação insignificante na passagem dos bens de uma geração á outra: — *Por via de representantes ninguém pode testár* —.

(12) Sabendo-se quaes as *pessôas naturáes*, que não podem fazêr *Testamento*, fica sabido quaes as que podem fazêl-o.

Add. Como a *incapacidade de facto* (Consolid. das Lêis Civis Nota 1 ao Art. 903), que é incapacidade para exercêr actos da vida civil por impossibilidade physica ou morál de obrar, reputa-se excepção da liberdade consagrada no Art. 179 § 1.° da Const. do Imperio, deve-se

1.° Os cegos (14) :

---

concluir não havêrem outras incapacidades de facção de *Testamento (incapacidade testamentaria)*. Tal é a bôa logica, que adoptamos, do nosso Autôr Gouvêa Pinto.

Segue-se d'esta bôa logica podêrem actualmente fazêr *Testamento* pessôas naturáes outr'ora incapazes, que deixarão de sêl-o; e só pêla razão de omittidas no subsequente § 10, embora não contempladas n'êste § 9.°.

(13) **Add**. Estas inclusões destinão-se á compreendêr algumas pessôas naturáes, á quem pêlo antigo Dirêito, negava-se capacidade testamentaria, ou para quem era duvidosa. São, já se-vê, inclusões exemplificativas.

(14) **Add**. O Decr. n. 2878 de 23 de Junho de 1879 resolveu essa duvida antiga do nosso Dirêito Civil, dispondo :

> « Nem a Ord. Liv. 4.° Tit. 80, nem qualquér outra disposição de lêi, prohibe ao *cégo* fazêr testamento cerrado. »

DIZIA O AUTÔR

Se o *cégo* pode, ou não, fazêr *Testamento*, é importante sabêr.

E' certo, que nossas Lêis não declararão, que o cégo podesse fazêr *Testamento* ; mas também não lh'o-prohibindo, como fizerão á respêito de outros ; e d'êste silencio devemos tirar a necessaria conclusão, de que lhe-permittirão fazêr *Testamento*.

Não ha razão alguma para dizêr-se, que o *cégo* não pode testár ; muito mais permit indo nossa Lêi que um tercêiro assigne á rôgo do Testadôr, quando êlle não saiba ou não possa escrevêr, etc.

Porém a questão, que pode havêr entre nós, é, se, para o *Testamento do cégo* valêr, é necessario mais uma Testemunha além das cinco, como exigia o Dirêito Romano, e querem o Dirêito Hespanhól e o Francêz.

Julgo, que não, porque, além de não o-declararem nossas Lêis, e deixarem porisso sujêitos ás regras geráes *semelhantes Testamentos*, não vêjo razão plausivel de differença entre o *cégo*, e quem não sabe escrevêr, e antes pelo Codigo da Prussia os-vêjo igualados.

Em iguáes circumstancias, em logares parallelos, nossas Lêis o-tem assim suppôsto, e admittido; excepto quando se-dispozér nuncupativamente, porque então devem assistir sêis Testemunhas na forma da Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.°.

DIZIA A CONSOLID. AO ART. 993 NOTA 1

« Pode o *cégo* (Micellanea de Rodrigues pag. 59) fazêr *Testamento cerrado ?*

« Gouvêa Pinto responde pêla affirmativa, porém não achamos muita razão em sua opinião; mormente quando a Relação da Côrte já decidio, que não pode fazêr *Testamento Cerrado* quem, sabendo escrevêr, acha-se impossibilitado de escrevê[illegible] de assignar, ao tempo da factura do mêsmo *Testamento*.

Do apontado Arresto não segue-se, que o *cégo* não possa fazêr *Testamento Cerrado*; porquanto, além de não constituir direito, ha *cégos*, que escrevem e assignão pêlo tacto.

A favôr da opinião negativa, pode-se argumentar com a Ord. Liv. 4.° Tit. 85 princ., prohibindo aos *cégos* sêr testemunhas em *Testamentos*:

A' favôr da opinião favoravel, temos a regra interpretativa de podêr testár quém não é prohibido pela Lêi; acrescendo a maiór importancia do acto testamentario, em relação ao de sêr testemunha em *Testamentos*.

SOLUÇÃO FINÁL

O recente Decr. de 23 de Junho de 1879, pôsto que só refira-se ao *Testamento Cerrado*, resolve totalmente a

2.° Os *Clerigos* (15):
3.° Os *Religiosos secularisados* (16):

---

duvida sôbre esta *capacidade testamentaria* nas outras *espécies de Testamentos*. No *Aberto Publico* escreve o Tabellião com a sua fé Publica, no *Aberto Particulár* permitte a Lêi escrevêr outra pessôa á rôgo do Testadôr, e no *Nuncupativo* enuncia-se o Testadôr de viva vóz.

(15) **Add.** Dispondo a Lêi das Côrtes Portuguêzas de 19 de Novembro de 1821 Art. 1.°, que o Art. 2.° da Lêi 6.ª de 20 de Outubro de 1823 mandou observar, que os *Clerigos* tem direîto de alienár por qualquér titulo bens de raiz, allodiáes ou forêiros; resultou d'ahi completamente a *capacidade testamentaria* d'êlles, como pode-se vêr na Consolid. das Lêis Civ. Art. 71.

Cessou portanto a clausula prohibitiva da Ord. Liv. 2.° Tit. 18 §§ 5.° e 7.° tornando-se inutil distinguir com o Autôr entre bens patrimoniáes, e claricáes ou profecticios; isto é, adquiridos por intuito da Igrêja.

Os *Clerigos* são de Ordens Menóres, ou de Ordens Maióres ou Sacras; e êstes não são *filhos-familias*, ainda que vivão na companhia do pae: Para êsses *Clerigos* recebêrem, o patrio podêr não impede; não pêlo antigo Direîto, mas pêlo Art. 92 § 1.° da Const. do Imp. com a sua finál excepção de *Clerigos de Ordens Sacras*.

(16) **Add.** Os *Religiosos secularisados*, ou *egressos* (Consolid. das Lêis Civis Art. 998 e sua Nota) podem livremente dispôr de seus bens em favôr de quem lhes-aprouvér; mêsmo em vida de seus paes, e ascendentes — Lêi de 19 de Novembro de 1821 § 3.°. Ficou pôis de nenhum effêito a Resol. de 26 de Dezembro de 1809, em que o Autôr apoiava a incapacidade testamentaria n'êste caso.

4.° Os *hereges*, e *apostatas* (17):
5.° Os *condemnados á morte* (18).

---

(17) **Add.** A exclusão dos *hereges*, e *apostatas* (cit. Consolid. Nota ao Art. 993 § 5.°), fundada na Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 4.°, está prejudicada, porque ninguém pode sêr perseguido por motivos de Religião — Art. 179 § 5.° da Const. do Imp.

Depôis da Const. do Imp. (Ed. de Furtado Mendonça, e de Macêdo Soares), que, no Art. 5.° admittio a tolerancia religiosa; e no Art. 179 § 5.° garantio não sêr ninguém perseguido por motivo de Religião, uma vêz que respeitasse a do Estado, e não offendêsse a Morál Publica; e depôis do Cod. Crim., que no Art. 33 prohibio punir algum crime com penas não determinadas nas lêis, etc.; a *apostasia*, e a *heresia*, deixarão de sêr consideradas crimes puniveis, cessando a legislação anteriôr.

(18) **Add.** Também está prejudicada (cit. Consolid. Nota ao Art. 993 § 5.°) a exclusão dos *condemnados á pena ultima*, com fundamento na Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 6.°; porque não ha, nem pode havêr, *servidão de pena*, ou *morte civil*.

Fôi uma inadvertencia fallar-se em *morte civil* no Art. 157 § 3.° do Cod. do Com., imitando-se o Cod. Com. Portuguêz.

A Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 6.° (Ed. de Pinto Serquêira) me-parece revogada pêlo Art. 33 do Cod. Crim., porquanto em parte alguma do mêsmo Cod. se-diz, que a condemnação á morte traga comsigo a pêrda de bens; e por êsse Art. se-determina, que nenhum crime sêja punido com penas não estabelecidas nas lêis, nem com mais ou menos das estabelecidas.

O condemnado á morte (Ed. de Furtado Mendonça)

§ 10.° Não podem fazêr *Testamento* (19) :
1.° Os *menores impuberes* (20) :
2.° Os *filhos-familias* (21) :

---

pode testár de tôdos os bens, que possuir, sem limitação alguma ; vistos os principios hôje vigentes, com os quaes se-encontrão as disposições da Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 6.°.

A Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 6.° (Ed. de Macêdo Soares) está revogada pêlo Art. 33 do Cod. Crim. : A pena não produz servidão, nem que a-produzisse, teria hôje cabimento essa restricção da facção testamentaria.

(19) Não indico outras *capacidades testamentarias*, que erão *incapacidades*, quaes as dos Cavallêiros, etc., de Ordens Militares, pôis não tem actualmente algum uso.

(20) O *varão* (palavras do têxto) menór de quatôrze annos, e a *femea* menór de dôze, como é expresso na Ord. Liv. 4.° Tit. 81 princ.; por se-julgar muito á proposito não têrem razão perfêita para podêrem dispôr de suas cousas, sendo êste o motivo de não podêrem testár.

Add. Confere a Consolid. das Lêis Civis Art. 993 § 1.°.

(21) O *filho-familias* (palavras do Autôr), que é aquêlle, que está debaixo do podêr do Pae, de qualquér idade que sêja, não pode fazêr *Testamento*, ainda que o Pae lh'o permitta, excepto de *bens castrenses;* porque d'êstes poderá livremente dispôr, ainda que o Pae lh'o não consinta, tendo a idade legitima — Ord. cit. § 3.°, Tit. 82 § 1.°, e Tit. 91 § 1.° :

3.° Os *loucos* (22) :

E também não pode testar o *filho-familias* dos *bens adventicios extraordinarios*, já que a Ord. não se-explica á respêito d'êlles, e prohibido é por Dirêito Romano.

Add. Os *filho-familias* (acrescenta a Consolid. Art. 993 Nota 3), ainda que os pais consintão, autorisando-se com a Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 3.°, Tit. 83 § 1.°, e Tit. 91 § 1.°.

Mas o *filho-familias* (cit. Consolid. Art. 1069 e sua Nota), uma vêz que tenha quatôrze annos, pode livremente testár dos *bens castrenses e quasi-castrenses* (isto é, adquiridos em profissão militar, ou nas lêtras, e dependencias d'êsses bens), ainda que o Pai não consinta, pôis que n'êlles tem pleno dominio com administração e usufructo,

Dos mêsmos *bens castrenses* não pode o filho testár senão da têrça, tendo vivos Pai ou outros ascendentes.

Ora, além de que taes disposições excepcionáes seachem hôje esquecidas e sem observancia, como a dos *Clerigos* na Nota 15 *supra*, o mêsmo quasi acontece sôbre a incapacidade dos *filhos-familias* em gerál.

« Depôis da Resol. de 31 de Outubro de 1831 (Ed. de Macêdo Soares), que declarou habilitado para tôdos os actos da vida civil o maiór de 21 annos, não tem cabimento esta ampliação das Ords. — *de qualquér idade que sêja* — ; antes se-deve dizêr, — *sendo menór de 21 annos* —. »

Mas (respondo eu bem á meu pezár), que sêr *menór* não é sêr *filho-familias*, e que a *maioridade* não é *emancipação* : Infelizmente não se-pode reputar abolida esta distincção de Dirêito Romano por motivo da Const. do Imperio.

(22) O *mentecapto, e furiôso* (palavras do Autôr), que tivér furôr continuo ; porque, tendo intervallos, ou lúas,

valerá o *Testamento*, que se-provar fôra fêito ao tempo, em que estava quiéto; bem como o que tivesse fêito antes de se-têr tornado furiôso, ou mentecapto—Ord. cit. Liv. 4.° Tit. 81 princ. :

Se porém se-duvidar de têr sido fêito o *Testamento* pêlo furiôso ao tempo do furôr, ou em que tinha lucidos intervallos; estando bem ordenado, valerá; e, no caso contrario, será nullo (Ord. cit. § 2.°):

Provando-se têr sido fêito ao tempo do furôr continuo sem intervallo, não é valido, ainda que estêja bem fêito, como declara a Ord. cit. § 1.°.

Add. Confere a cit. Consolid. Art. 993 § 3.°, com as seguintes disposições complementares de seus Arts. 994 á 997:

« Não valerá o *testamento dos loucos* (Art. 994), quando affectados de loucura continua, ainda que as disposições parêção tão sensatas, como as faria qualquér outro em estado normál — Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 1.°: »

« Havendo lucidos intervallos, (Art. 995), valerá o *testamento* fêito ao tempo da remissão, assim constando claramente, valendo também a disposição fêita antes da loucura — Ord. Liv. 4.° Tit. 81 princ. »

« Duvidando-se (Art. 996) de têr sido fêito o *testamento* ao tempo da remissão, servirá de regra o bom senso das disposições — Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 2.°: »

« Se as disposições (Art. 997) fôrem rasoaveis, como as-faria qualquér outro em juizo perfêito, presume-se têrem sido ordenadas em lucido intervallo — cit. Ord. »

Disposições judiciósas (cit. Consolid Nota ao Art. 994) não podem sêr producto d'espiritos enfêrmos: Não exclúe provas da loucura dizêr-se no *Testamento*, ou no Instrumento de sua approvação, têr parecido ao Tabellião, e ás Testemunhas, estár o Testadôr no gôzo de suas fa-

4.° Os *prodigos* (23):

5.° Os *mudos e surdos de nascença* (24):

---

culdades, mêsmo sem arguir falsidade ao *Testamento* — Furgole Testam. Cap. 4.° n. 209: Da fé do Tabellião resulta uma presumpção de direito, que pode sêr destruida por provas em contrario: São escusadas as provas d'enfermidade espirituál do Testadôr, quando pêla qualidade das proprias disposições se mostra, que não estava êlle em seu perfêito juizo.

Pêla mêsma razão da *incapacidade testamentaria dos loucos* (cit. Consolid. Nota ao Art. 993 § 3.°) não podem fazêr *Testamento* os que por motivo transitorio ficão privados do livre uso de suas faculdades, como os *ebríos*, e os *irados*. Não foge-se á bôa regra interpretativa do § 9.° *supra*, mas reputa-se a *ebriedade*, e a *ira*, como loucuras passagêiras.

(23) O *prodigo* (palavras do Autôr), mas á respêito d'êste deve-se fazêr differença de estár, ou não, já declarado por Sentença do Magistrado; pôis, no primêiro caso, não pode fazêr Testamento, visto achar-se privado da administração de seus bens; e, no segundo caso, ainda que reputado por tôdos como prodigo, pode fazêr seu *Testamento* validamente, não havendo Sentença declaratoria de prodigalidade, e conservando portanto a administração de seus bens.

Add. Confere a Consolid. das Lêis Civis Art. 993 § 3.°, acrescentando—*tolhidos da administração de seus bens*—; e na respectiva Nota achando bem injusta tal disposição, com apôio em Ferrêira Borges Medic. For.

(24) O *mudo e surdo de nascença* (palavras do Autôr), mas, á respêito d'êstes, deve-se distinguir, se os dôis

6.° Os *Religiosos professos* (25) :

---

defêitos concorrem juntos, ou sobreviérão juntos ou separados :

No primêiro caso, como não pode têr idéa clara das cousas, não pode porisso *testár* :

No segundo caso, quando êstes defêitos são supervenientes, podem fazêr *Testamento* por escripto, se souberem escrevêr ; e, não sabendo, não tem outro mêio senão por acenos :

Como porém podem estar sujêitos á muitos enganos, nossa Ord. Liv. 4.° Tit. 81 no § 5.° não admitte êsses *Testamentos*, senão mediante licença regia :

Os que fallão e ouvem com difficuldade podem comtudo testár, como declara o mêsmo § 5.° da Ord. citada.

Add. Confere a Consolid. das Lêis Civis Art. 993 § 4.°, também não compreendendo entre os—*mudos e surdos de nascença*— os que ouvem, e fallão com difficuldade ; e, quanto á êsses incapazes por enfermidade superveniente não sabendo escrevêr (observa mais na Nota), a Ord. faz dependêr de licença regia a facção testamentaria, o que hôje não tem logár.

Com a educação dos *surdos-mudos* (cit. Consolid. na mêsma Nota ao Art. 993 § 4.°) sua incapacidade testamentaria activa fica sem razão, e deve cessar com as distincções de Troplong Testam. ns. 537, 1137, e 1449 : Podem testár por *Testamento Particulàr*, quando sabem escrevêr : Não podem testar por *Testamento Publico*, ou *Cerrado*, por não lhes-permittir sua enfermidade *dictár* ao Tabellião, ou *responder* ás perguntas d'êste ; o que, por legislação nova, se-pode sanar com o escrevêr em presença do Tabellião :

Com estas distincções não foge-se também á regra interpretativa do § 9.° *supra*, mas acôrdo se-lhe-dá com a razão da Lêi.

(25) Os *Religiosos professos* (palavras do Autôr) também

7.° Os *Escravos* (26).

---

não podem fazêr *Testamento* — Ord. cit. Liv. 4.° Tit. 81 § 4.°, nem ainda os que se-achão *secularisados* — Resol. de 26 de Dezembro de 1809 :

Note-se, que *Religioso professo* é quem pêla profissão fêz os três votos de *obediencia*, *castidade*, *pobrêza* :

Os Noviços podem fazêr *Testamento*, porisso que antes da profissão reputão-se lêigos, não tendo fêito votos ; porém, se tiverem fêito *Testamento*, e professarem, já não podem revogal-o ; visto que em tal estado lhes-é prohibido fazêl-o, sendo revogár um *Testamento* dispôr de bens indirectamente :

Note se mais, que, não podendo o Religiôso professo revogár o Testamento antes fêito, nem porisso a herança ou o legado se-pode pedir logo pêla sua profissão chamada *morte civil* : devendo-se porém esperár pêla *morte naturál*, administrando no emtanto os bens, e fazendo seus os fructos d'êlles.

Add. Confere a Consolidação das Lêis Civis Art. 993 § 5.°, e com o mêsmo fundamento da Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 4.° ; também distinguindo os *Noviços*, como podendo fazêr *Testamento*, já que são havidos por lêigos antes da profissão ; isto é, antes de pronunciarem os trêz votos de *obediencia*, *castidade*, *pobrêza*.

(26) **Add**. Está em vigôr (Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 993 § 5.°) a Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 4.° na parte, em que declara não podêrem os *Escravos* fazêr *Testamento*, como reconhece o Av. n. 15 de 16 de Feverêiro de 1850, que só n'esta parte vigora ; isto é, sôbre a *incapacidade testamentaria activa dos Escravos*.

« A Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 4.° (Ed de Macêdo Soares), sôbre o *Escravo* não podêr testár, está derogada n'esta parte pêla Lêi n. 2040 de 28 de Setembro de 1871 Art. 4.° § 1.° *ibi:*

§ 11. Os *Bispos Seculares*, e *Bispos Regulares*, podem testár, mêsmo dos bens adquiridos em razão da Igrêja (27); se para isso obtiverem Dispensa Pontificia, com Beneplacito Imperiál (28).

« Por morte do *Escravo* metade do seu peculio pertencerá ao conjuge sobrevivente, se o-houvér; e a outra metade se-transmittirá aos seus herdêiros, na forma do Lêi Civil: » Na forma da Lei Civil, sob cujo imperio fôi collocado o peculio do *Escravo*, herdão, não só os herdêiros necessarios, como os que em falta d'êlles são instituidos em *Testamento*: »

« Na falta de herdêiros (continúa), a citadâ Lêi manda adjudicár o peculio ao fundo de emancipação: Por esta disposição generica só se-realisa a adjudicação, quando o *Escravo* morre sem herdêiros forçados ou testamentarios:

« Logo (conclúe a citada Ed.), hôje o *Escravo* tem facção testamentaria. »

Que logica cerebrina! A conclusão nada tem de juridica, porque a transmissão hereditaria na forma da Lêi, por outra, a *legál*, sempre se-entende *ab intestato*, e portanto a opposta á da successão testamentária.

Subsiste, pôis, a *incapacidade testamentaria activa dos Escravos*, como tem doutrinado a Consolid. ao Art. 992 § 5.º, e reconhecido já estava no Av. n. 16 de 13 de Feverêiro de 1850.

(27) Nossas Lêis não se-expressão á respêito dos *Testamentos dos Bispos*: O costume de podêrem dispôr dos bens e rendas ecclesiasticas, tanto *inter vivos*, como *causa mortis*, só se deve entendêr dos Clerigos inferiôres, e não dos Bispos: Podem comtudo testár dos bens adquiridos antes de têrem o Bispado, ou depôis por titulo meramente lêigo: A razão da differença parêce sêr, porque os Bispos são mais raros, e por consequencia mais facil de distinguir entre seus bens patrimoniáes e os adquiridos *intuitu Eclesiæ*: Porém tôdos os bens, que tem os Bispos

§ 12. A *capacidade testamentaria*, pena de nullidade, não havendo lêi expressa em contrario, deve-se julgar (29) :

---

ao tempo de sua morte, presumem-se pertencêr á Igrêja, á não provarem os herdêiros o contrario, principalmente não tendo procedido á Inventario antes da entrança no Bispado.

Add. Com a Legislação citada aos Arts. 989 e 990 da Consolid. das Lêis Civis, tratando dos espolios dos *Bispos Seculares*, e dos *Bispos Regulares*, dizem — *mortos sem testamento* — ; é para concluir-se, que podem fazêr *Testamento*.

(28) Ao Podêr Executivo (Ed. de Furtado de Mendonça, e de Macêdo Soares), compete concedêr ou negar Beneplacito aos Decretos dos Concilios, Lêtras Apostolicas, e quaesquér outras Constituições Ecclesiasticas, que não se-oppozerem á Constituição do Imperio; e, precedendo approvação d'Assembléa Legislativa, se contiverem disposição gerál — Const. do Imp. Art. 102 § 14: E' crime recorrêr á Autoridades estrangêiras, dentro ou fóra do Imperio, sem legitima licença, para impetração de graças espirituáes etc.— Cod. Crim. Art. 81: A licença para impetrar Breve Apostolico paga na Secretaria da Justiça o competente impôsto.

(29) « O acto de ultima vontade (Savigny Dir. Rom. § 377) deve sêr considerado como expressado, em duas differentes epochas, e possivelmente em dôis logares differentes :

« De facto, na epocha de sua redacção, o no logár do domicilio então do Testadôr : »

« De direito, na epocha da morte, e no logár do domicilio n'essa epocha : »

« A sorte de uma herança (ainda Savigny Dir. Rom.

1.° Pêlo tempo de fazêr-se o *Testamento*, segundo as Lêis d'êsse tempo; e não pêlas do tempo da morte do Testadôr, ou de outro qualquér tempo intermedio (30) :

---

§ 393) regula-se pêla ultima vontade do Testadôr (*suprema, ultima, voluntas*) ; e tal vontade vem á sêr a do momento da morte, já que qualquér outra anteriôr podia sêr mudada: »

« Ora, se impossivel é testár precisamente no momento da morte; se, pêla incertêza d'êsse momento, faz-se muitas vêzes necessario e conveniente testár com muita antecedencia : »

« Segue-se devêr sêr considerado o Testadôr como testando em dôis tempos, o em que êlle testa, e o em que morre mantendo seu testamento : »

« Na primêira epocha, se-pode dizêr, que o Testadôr obra de facto; e na seguada, que obra de direito : »

« O producto do segundo acto pode, e deve, só valêr; porque o primêiro fica, no intervallo, ordinariamente desconhecido, sempre inefficáz, e sempre revogavel ao arbitrio do Testadôr. »

O Direito Romano, exigindo a *capacidade do Testadôr* em dôis tempos, e em dôis logares, reputava tal exigencia fundada na naturêza das cousas; mas (NOTE-SE BEM) *sua continuação durante o intervallo tôdo, embora conforme á uma theoria rigorosa, não era reclamada pêlos misteres da Pratica, nem mêsmo a-exigião.*

Add. Tal é a doutrina commum da legislação applicavel, *temporalmente* e *localmente*, n'êste assumpto de *capacidade testamentaria*, que passo agora á distinguir em seus dôis casos.

(30) *A faculdade de testár,—capacidade testamentaria activa—*, deve sêr considerada em dôis tempos; isto é, *ao tempo*

2.° Pêlas Lêis do domicilio do Testadôr á êsse tempo, não as de qualquér outro logár (31).

---

da fecção do Testamento, e ao da *morte naturál do Testadôr*: E, como *a faculdade de testár* é de Direito Publico, ninguém pode usár d'êlla, sem que a Lêi o-autorise, etc.

Add. Quanto ao tempo da *capacidade* testamentaria:

No *Testamento Publico*, é o dia de seu lançamento no Livro de Notas:

No *Testamento Cerrado*, é o da data do Instrumento de Approvação; sem importar o da data, em que o *Testamento* fôi escripto:

No *Testamento Particulár*, é o da data de sua escripta pêlo Testadôr, ou por outrem á seu rôgo, sem importar o da posteriôr data da publicação:

No *Testamento Nuncupatico*, é o dia da nuncupação, sem importar o da posteriôr data da reducção:

Nos *Testamentos Previlegiados*, militares, etc, é o dia de suas disposições:

Assim lê-se na Consolid. das Lêis Civis Nota 1 ao Art. 993, sem que estas applicações contradigão a doutrina romana *supra*:

1.° porque a Pratica modificou-a, como Savigny tem advertido, e no sentido por nós adoptado:

2.° porque a Consolid. no logár apontado refere-se, em acôrdo com o mêsmo Savigny, á *incapacidade de facto*; isto é, para exercêr actos da vida civil por impossibilidade physica ou morál:

3.° porque salva-se na cabêça do nosso têxto actuál a *incapacidade de direito*, quando se-diz—não havendo lêi expressa em contrario —.

A capacidade pessoál do Testadôr (palavras do cit. Savigny), relativamente á suas qualificações physicas, só é necessaria na epocha da redacção do *Testamento*: Qual-

§ 13. Tal é o primêiro elemento dos *Testamentos*, *capacidade testamentaria*, seu primêiro requesito essenciál, sua primêira solemnidade interna :

Do segundo elemento vai tratar o subsequente *Capitulo II* d'êste TITULO I (32).

CAPITULO II

Objectos testamentarios

§ 14. *Objectos testamentarios* (§ 3.° n. 2.° *supra*) são o QUE do *dirêito de querêr* nas disposições de ultima vontade (33).

---

quér mudança posteriôr não o invalida, não tem influencia, se n'essa epocha exitia *capacidade*.

(31) **Add**. A capacidade pessoál do Testadôr (ainda segura doutrina do mêsmo Savigny), relativamente á condições physicas, a idade por exemplo, julga-se pelas Lêis em vigôr no domicilio do Testadôr por occasião de redigir o *Testamento*, sem attendêr-se á ulteriôres mudanças de domicilio.

(32) **Add**. Primêira transição na ordem prestabelecida pêlo § 5.° *supra*.

(33) **Add**. Se a capacidade testamentaria é *dirêito de querêr* sem limitação de objecto licito, caso unico do *querêr e podêr* (Nota 10 ao § 7.° *supra*) ; não é possivel definir de outra manêira os *objectos testamentarios*, que ficão sendo um — *omnis scibile* —.

Se a *instituição de herdêiro*, e a *desherdação* pêlos ascendentes (também pêlos descendentes), pertencem aos *objectos testamentarios* (Nota 5 pags. 7 *supra*) ; o QUE (o

quid) do *direito de querêr* não pode sêr de *cousas na significação naturál*, como vulgarmente se-diz, e por brevidade pode-se dizêr.

O QUE dos *objectos testamentarios*, em unidade, também não consta de *cousas naturalmente consideradas*; mas presuppõe a *Herança*, cuja noção deve ficar dêsde já fixada com a seguïnte lição do grande Jurista observadôr:

SAVIGNY DIR. ROM. § 50

Para apreciação gerál dos bens de um individuo podemos abstrahir da naturêza especiál de cada um direito, —e *reduzir por tal mêio nossa observação á uma quantidade pura d'elementos identicos*—.

Os bens, *assim considerados abstractamente*, podem, e devem, compreendêr as obrigações passivas, que restringem a liberdade do individuo; e assim, arranjadas as dividas entre os bens, a totalidade dos bens de um individuo pode dar em resultado,— *ou uma quantidade positiva*,— *ou negativa*,— *ou indifferente*; *isto é*, *pode reduzir-se* á ZERO —.

Esta idéa abstracta dos bens, indispensavel ao estudo completo do Direito, se-tradúz pêla idéa de *valôr*, que nos-permitte resolvêr os diversos elementos constitutivos dos bens,— *reãuzindo-os á um denominadôr commum* —.

A idéa de *valôr* manifesta-se na vida reál em forma de *moéda*, de sorte que, na linguagem de Direito, *valôr*, *valôr pecuniario*, são palavras synonimas, tomadas indifferentemente uma pêla outra.

Dêsde então os bens de um individuo vem á sêr *uma quantidade pura*, consistindo suas partes constitutivas na propriedade de uma somma de dinhêiro:— *Assim repousa a unidade, que se-attribúe aos bens*,— *na pessôa de quem os-possúe* —.

SAVIGNY DIR. ROM. § 57

Os bens, considerados como *extensão de podêr do individuo*, são *attributo de sua personalidade*; mas a perso-

nalidade do homem, sendo temporaria, os bens de cada individuo deverião por sua morte perdêr sua significação juridica, e assim desapparecêr com êlle: Entretanto, em gerál, cada dirêito se-realisa e acaba no sêio do Estado, que não morre, como fazendo parte do seu Dirêito Positivo, etc.

E' possivel conservar a propriedade dos bens com seu caracter de propriedade privada, *fazendo-se, por uma espécie de ficção, — sobrevivêr a personalidade do antigo proprietario* —, e isto de duas manêiras:

Ou a vontade do individuo, expressada em sua vida, pode continuár á regêr seus bens depôis de sua morte (*Testamento, disposição* CAUSA MORTIS):

Ou os ligados de mais pérto á pessôa do proprietario môrto podem continuár na propriedade (*Successôr ab-intestado*), e então o parentêsco, que perpetúa a personalidade do individuo, vem á têr grande influencia, etc.

Trata-se de determinar sob que formas juridicas deve-se fazêr esta transmissão da propriedade privada, e aqui as differenças não vem de principios á escolha; senão da intelligencia da questão mais ou menos profunda, de sua solução mais ou menos completa.

Poder-se-hia concebêr uma legislação, que dividisse tôdas as partes da herança, representando um valôr entre tôdos os individuos á ella chamados, e isto satisfaria as praticas necessidades immediatas.

Attende-se porém ás relações juridicas em sua essencia, e nas suas consequencias; e vê-se o mistér de considerar a herança como *unidade, cuja base se-acha na pessôa do defunto;* d'ali resultando tomal-a por *quantidade pura*, abstracção fêita da diversidade entre seus elementos.

Este principio se-tradúz assim na linguagem da Sciencia: — Tôda a *Successão* é *per universitatem* —, o que não impede subsidiariamente, e por excepção, de formarem algumas partes dos bens uma *Successão particulár*.

SAVIGNY DIR. ROM. § 105

A grande divisão da *Successão* vem á sêr — *successão á titulo singulár*,— *successão á titulo universál*.

Quando é a *titulo singulár*, um ou mais dirêitos de bens são o seu objecto ; mas de tal sorte, que sêja cada um transmittido isoladamente, sem que tal reunião accidentál estabelêça entre êlles algum vinculo de dependencia: Este principio é muito simples, mas só adquire significação approximando-se á outra espécie de successão.

Quando é á *titulo universál*, *tem por objecto os bens considerados — como um tôdo ideál* —, abstracção fêita do seu conteúdo especiál, assim pêla quantidade e valôr venál, como pêla qualidade ; isto é, pêla naturêza de seus dirêitos componentes, e objectos d'êsses dirêitos.

Se a *Successão á titulo universál* comprehende os dirêitos particulares contidos no totál dos bens, não é senão mediatamente. e como partes integrantes do tôdo, que fórma o objecto proprio da *Successão*: As proposições seguintes acabaráõ por determinar êste principio importante:

1.° *O totál dos bens, considerados como um tôdo ideál, sem relação á seu conteúdo, forma o objecto d'esta Especie de Successão*; e todavia pode também comprehendêr uma determinada porção de bens,— *porque esta porção tem por base necessaria o totál, como a fracção tem por base a unidade.*

2.° Os bens, sendo *uma universidade* (*universitas*), e a mais importante de tôdas, pode-se ainda exprimir o principio d'esta manêira:— o objecto de uma Successão é *uma universidade*, considerada como tal —.

3.° O signál caracteristico da *Successão á titulo universál* é a transmissão immediata dos creditos e dos debitos, compondo o totál dos bens ; e não ha outro mêio para esta sorte de transmissão, porque não pode realisal-a a *Successão á titulo singulár*.

CONSEQUENCIAS

Se os *objectos testamentarios* pressuppoem a *Herança*,—

§ 15. Nos têrmos dos subsequentes §§ d'êste

---

consistindo esta em qualidade pura d'elementos identicos,—na qual os bens são considerados abstractamente,—podendo descêr á ZERO, *e mêsmo á quantidades negativas ;—traduzidas em dinhêiro, e reduzidas portanto á um denominadôr commum ;* segue-se, que os *objectos testamentarios* não constão singularmente de *cousas na significação naturál*, nem unitariamente as-contém.

Se a unidade, que se-attribúe á Herança, repousa na pessôa de quem possúe os bens d'ella, — extensão do podêr do individuo,— attributo de sua personalidade, — cuja base se-acha na pessôa do defunto ;— fazendo-se, por uma espécie de ficção, sôbrevivêr a personalidade do antigo proprietario ; segue-se, que, para têrmos *unidade* nos *objectos testamentarios*, não basta a *impessoál da Herança*, senão mais a *pessoál* do Testadôr.

E se-a *unidade pessoál do Testadôr* continúa viva na *Successão* pêla de seus representantes,— *Successão universál*, quando são hêrdêiros ;—*Successão singulár*, quando são legatarios ; segue-se, que, sem *esta ultima unidade*, não se-completa a occulta dos *objectos testamentarios*, que sem nome acha-se á finál ligando *trêz unidades.*

D'ahi a definição, talvêz estranhavel, do nosso § 14, unificando a variedade objectiva em um *generalissimo relativo*,— quadrante incognito da vontade humana—. E como de outra maneira, se do *direito de testár*, que é *o de querêr* (§ 7.°), caso unico do *querêr é poder* (Nota 10), resulta necessariamente a equação do *querêr* com o *podêr* ?

Vêjão na *objectividade testamentaria* o—remedio da morte, —a continuidade successiva do tempo,—a Mathematica no Dirêito : outras tantas verdades, que por ora carecem de seus indispensaveis desenvolvimentos.

Capitulo II pode-se testár sôbre quaesquér *objectos* (34), como *principalmente* (35):

---

(34) **Add.** Continúa aqui, sôbre os *objectos testamentarios*, a mêsma logica exclusoria do § 9.º e da sua Nota 12 *supra;* isto é, — sabendo-se quaes os *objectos*, sôbre que não se-pode testár, fica sabido quaes os que dêixão de sêr *illicitos*: O *illicito* fica excluido pêla referencia aos §§ subsequentemente ulteriôres, onde as nullidades se-comminão.

MANUÁL DO TABELLIÃO §§ 244 Á 246

E' bem sabida a regra de — ninguém podêr ordenar em seu *Testamento*, que n'êlle as Lêis não tenhão logár —; e d'ahi deduzem alguns D. D., que o Testadôr nada pode ordenar contrario ao Dirêito Publico: *Furgole* porém mostra não sêr segura esta distincção, devendo-se adoptar a regra de podêr o Testadôr ordenar tudo quanto a Lêi não prohibe, e nada contra o dispôsto na Lêi por interesse publico ou particulár.

Assim, as Lêis concedem á qualquér Testadôr podêr mudar de vontade, quantas vêzes quizér; sendo nulla portanto a clausula derogatoria, posta no *Testamento*, na qual diga o Testadôr, que, ainda mêsmo fazendo outro, não quér que valha: Ainda que o Testadôr jure não revogar seu *Testamento*, pode mêsmo assim revogal-o: E ainda que alguém faça pacto de não mudar de vontade, é nullo tal pacto, e com êlle sua pena correccional: E ainda também que duas ou mais pessôas fação *Testamento de mão commum*, assentando na instituição de um herdêiro; cada um dos Testadôres pode mudár de vontade, mêsmo depôis da morte do outro.

Não pode ordenar, que valha, seu *Testamento*, embora lhe-faltem as solemnidades da Lêi: Pode porém ordenár, que o *Testamento*, valha como *Codicillo*; clausula, que al-

guns querem se-subentenda, com o nome de — *clausula codicillár* —.

Não pode ordenar cousa opposta aos bons costumes, como não se-lhe-fazêr funerál.

Também não pode ordenar, que os herdêiros nunca partilhem a herança; ou que os filhos dotados, ou as filhas dotadas, se-abstenhão da herança, e se-contentem com os dotes; ou que não se-faça Inventario, ou que o Testamentêiro não sêja obrigado a dar contas: E parece mêsmo, que o Testadôr não pode concedêr ao Testamentêiro comprar bens da herança, contra o dispôsto na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 7.°.

Não pode o pai gravar os filhos legitimos, á não deixar-lhes recompeusa.

Não pode tomar em têrça os melhores bens.

Não pode fazêr uma repartição injusta das legitimas, assignando á um filho bens rendosos, e á outros bens infructiferos.

Não pode remittir ao usufructuario a caução, que deve prestár.

(35) **Add.** — *Principalmente:*

1.° Porquanto ha *objectos accessorios*, como sêjão os indicados no finál da Nota 5 pags. 7 *supra*, entre os quaes se-mostrão de primêira importancia os *Testamentêiros* (representantes não successorios do Testadôr), de que trata-se no TITULO III d'esta PARTE PRIMEIRA:

2.° Porque, não havendo limitação de objecto licito (Nota 10 pags. 14 *supra*), *taes accessorios* completão a *objectividade testamentaria*, suppondo a herança já successoriamente representada:

3.° Porque na representação successoria dos Testadôres juntão-se unidades componentes, e podem *principiar* os effêitos das trêz operações.

Pode-se fazêr Contractos nos *Testamentos*? O Manuál do

1.° *Instituições de herdêiros* (36) :

Tabellião § 246 os-acha improprios : Alguns opinão pêla affirmativa, e sem que os-prejudique a nullidade do *Testamento*: Outros só admittem os que tenhão connexão com o acto de testár. Meu alvitre é favoravel aos Contractos, sêjão quaes fôrem, ou para consummar os executados, ou para propôl-os, ou para aceitar propostos (Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 605).

As declarações do Testadôr (Man. do Tabellião § 243), para descargo de consciencia, fazem algumas vêzes plena prova ; como, quando alguém declara têr pago serviços de seus criados — Ord. Liv. 4.° Tit. 33 § 2.°, ou quando affirma o pagamento de seu devedôr ; ou confessa devêr alguma cousa, á menos que sua confissão prejudique legitimas de filhos, ou á credôres.

Outras vêzes fazem prova semiplena, e outras são somente um indicio da verdade que deve sêr apurada com outras provas : Assim, a confissão, que o pai faz da divida á um filho, em prejuizo das legitimas dos outros, por si só não prova ; nem também a confissão do marido de ter recebido o dote pode, por si só, prejudicar á credôres.

Por via de regra, estas declarações de dividas activas, ou passivas, são uteis ; pôsto que melhór sêja restituir em vida, que recommendar restituições á herdêiros.

(36) A *instituição de herdêiro*, que por Direito Romano era indispensavel no *Testamento*, como cabêça e fundamento, para sua validade, e sem a qual o *Testamento* era nullo ; entre nós não se-faz necessaria, e sem ella o *Testamento* pode valêr ; porisso que nossas Lêis não prohibem, que cada um distribúa sua herança em *Legados*, sem que tal disposição por êsse motivo se-dêixe de chamar *Testamento*.

E' verdade, que na Ord. Liv. 4.° Tit. 86, em que se-trata dos *Codicillos*. se-diz sêrem disposições de ultima vontade *sem instituição de herdêiro;* de onde se-dedúz á primêira vista sêr no *Testamento* necessaria para sua validade, sendo esta uma das differenças de *Testamento* á *Codicillo.*

Mas, como entre as solemnidades exigidas no Tit. 80 não achamos esta, não se-faz necessaria pêla regra tantas vêzes invocada; além de que a praxe quasi universál tem admittido podêr-se dispôr em *Testamento*, não só por *Instituição*, como por *Legados*, ou sob outra denominação apropriada; praxe recebida entre nós dêsde os primêiros tempos, e conforme aos principios da razão.

MANUÁL DO TABELLIÃO §§ 214 Á 216

A *instituição de herdêiro* vem á sêr essenciál n'êste sentido, que sem ella o *Testamento* não é *Testamento*, mas *Codicillo.*

O modo mais claro, e mais regulár, de fazêr a *instituição de herdêiro* é: — *Institúo por meus universáes herdêiros* (ou meus universáes herdêiros) *á Fulano e Fulano* —.

Nada mais rustico, que principiar o *Testamento* deixando Legados pios e profanos, e acabar dizendo: — *e o restante de meus bens dêixo á Fulano* —: Presume-se, ás vêzes, sêr êste o herdêiro; mas outras vêzes é tão pouco o com que fica êsse presumptivo herdêiro, que mais valia sêr legatario dos outros; e os credôres ficão duvidosos, sem sabêrem á quem podem obrigar como herdêiro: Evite-se, pôis, esta obscuridade.

A ambiguidade é outro vicio, que se-deve evitar, por sêr occasião de pléitos, como nos casos seguintes:

1.° — *Institúo os filhos de meu Irmão Fulano* —, no caso d'êlle têr filhos legitimos, e bastardos; devendo-se, regularmente, entendêr instituidos somente os legitimos:

2.° — *Institúo meus Irmãos* —, no caso de os-têr germanos, e consanguineos ou uterinos; sendo a opinião mais gerál que se-entendem instituidos somente os germanos, interpretando-se o *Testamento* pêla successão abintestado:

3.° — Institúo meus irmãos F. e F., e meus sobrinhos filhos de meu irmão F. —; pôis entra em duvida, se tôdos êstes sobrinhos hão de havêr a parte, que haveria o pai; ou se cada um deve havêr outro tanto, quanto qualquér dos outros herdêiros seus tios:

4.° — Institúo á F., e seus filhos —, duvidando-se de devêrem os filhos succedêr simultaneamente com o pai, ou só depôis da morte d'êste:

5.° — Institúo á F. com seus filhos —, por sêr duvidôso se taes filhos, hão de havêr tanto na herança, quanto o herdêiro primeiramente nomeado:

6.° — Institúo os filhos de meu irmão F., e os filhos de minha irmã F. —; entrando em duvida, se hão de herdár por cabêças, ou por estirpes —.

Devem sêr evitados com tôdo o cuidado êstes equivocos: E quando o Testadôr não tenha discrição para exprimir sua vontade com a clarêza possivel, o *Escriptôr do Testamento* advirta-o da ambiguidade, para que melhór se-explique: Persuadil-o á que mude de vontade nunca se-deve fazêr, senão quando êlle pedir consêlho; ou mande cousa opposta ás Lêis, ou ao bom senso.

Se o Testadôr erra na designação das partes, em que dividir a herança, deve-se advertil-o d'êsse êrro, etc.; mas não ha êrro, se elle dividir mentalmente a herança em varias partes, e as-distribuir pêlos herdêiros; de modo que nem crêsça, nem falte, alguma parte á dividir.

Deixando o Testadôr sua têrça á filho, ou á filha, que a mãe escolhêr, não ha razão para impugnar-se tal dêixa.

EM ULTIMA ANALYSE

— *Instituição de herdêiro* — (Nota 1 pag. 3 *supra*), ou *instituição hereditaria* por equipollencia, ou só *instituição* por brevidade, é a nomeação, fêita pêlo Testadôr, de uma ou mais pessôas, naturáes ou juridicas, para lhe-succedêrem *á titulo universál;* isto é, no tôdo da herança, ou em quota d'ella.

Comparada esta minha definição á do *Legado* na Nota 38 *infra*, resulta, que na *Instituição de herdêiros* attendeu-se ao subjectivo, e nos Legados ao objectivo; e outrosim resultão de tal contraste as qualificações dos — *Legatarios universáes*, — *Legatarios á titulo universál*, que nada menos são que *Herdêiros:* Vêja-se a Nota 38 *infra*.

A *instituição de herdêiros* (Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 1008) não é solemnidade intrinseca dos *Testamentos*, nossas Lêis não prohibem ao Testadôr distribuir sua herança em legados: A definição de *codicillo* na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ., de que adiante se-tratará em seu logár proprio, não obriga também á entendêr, que a *instituição de herdêiro* sêja solemnidade intrinseca testamentaria.

Alêm de que, nos *Legatarios universáes*, e *á titulo universál*, temos na realidade *Herdêiros* sem *Instituição legivel*, á despeito da mudança qualificativa.

Costuma-se distinguir a *instituição hereditária* em *expressa*, e *tacita*, por motivo da hypothese na Ord. Liv. 4.° Tit. 82 princ., que occasionou a redacção do Art. 1009 da Consolid. das Lêis Civis, e agora a do nosso § 16 *infra*.

E ainda mais, não sem fundamento, costuma-se também considerar (como o Autôr em seu Cap. 4ª) a *Successão ab-intestato* um *Testamento tacito*.

Admittida esta distincção, é contradictoria, e falsa, a doutrina tão vulgár — *de devêrem os herdêiros necessarios sêr instituidos ou desherdados expressamente* —, como lê-se no Autôr Cap. 13, e imitou a Consolid. das Lêis Civis Art. 1008.

2.° *Desherdações* (37) :

Fique agora corrigida a cit. Consolid. n'êsse Art. 1008, já que temos *instituição expressa*, *e instituição tacita* ; e não supponha-se, que o adverbio — *expressamente* — só refere-se á *desherdação*, porque também temos *desherdação tacita*, em vista da subsequente Nota 37.

A prova da — *Instituição tacita* — está nos *Legatarios universáes e de quota*, e lembrem-se de que a palavra — *Legado* — também tem a significação subjectiva, que pode-se vêr na PARTE SEGUNDA *infra* sôbre *Legatarios*.

(37) **Add**. *Desherdação* (quando exarada em *Testamento*), é a exclusão, fêita pêlo Testador, de *seus herdêiros necessarios*, ou de *seus irmãos*, para não lhe-succedêrem *á titulo universál*.

Digo — quando fêita em *Testamento*—, porque o pai em vida pode desherdar a filha nos casos, e nos têrmos, do Art. 1017 da Consolid. das Lêis Civis, fundado no Ass. 4.° de 20 de Julho de 1780, assim:

« O pai em sua vida pode intentar acção para decla-
« rar-se incursa a filha na *pena de desherdação* (por copula
« carnál com algum homem antes de vinte e um annos),
« pôsto que o effêito d'esta só se-verifique depôis da morte;
« e sêja *revogavel*, quando o pai pode perdoár a injuria.»

E já que tal *desherdação* em vida é *revogavel*, como declara o cit. Ass. de 1780, não dependendo de confirmação testamentaria; segue-se, que pode sêr, em relação ao *Testamento*, uma *desherdação tacita*. Assim completa-se a correcção da antecedente Nota 36.

As outras partes de difinição justificão-se ulteriôrmente por simples leitura dos têxtos á ellas relativos.

N. B. Lê-se no Manuál do Tabellião § 246, que não se-pode fazêr *desherdação* de herdêiros necessarios sem justa causa, á menos que no mêsmo *Testamento* consintão êlles

3.° *Legados* (38) :

---

em sua *desherdação*. Não procede hôje tal doutrina, porque ha *pacto successsrio* em consentir nas *desherdações*; e taes pactos, ainda que para não succedêr (*de non succedendo*), são phohibidos pêlos motivos da Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 353.

(38 *Legado* é o desfalque, ou porção de herança deixada pêlo Testadôr á alguém *por titulo singulár*.

Pôsto que hajão outras definições de —*Legado*—, esta achamos mais propria, e accomodada ao nosso uzo; vindo esta denominação de —*Legados*— do modo, pêlo qual erão deixados, e que era *modo legis* (*como lêi*); parecendo o Testadôr *dar lêi* sôbre suas cousas, quando alguma deixava á *titulo de Legado*, por sêrem deixadas *com palavras imperativas*; com differença dos *Fideicommissos*, que erão deixados *com palavras obliquas e precativas*.

MANUÁL DO TABELLIÃO §§ 230 Á 233

Legado é qualquér cousa, que se-dêixa em *Testamento*, ou *Codicillo*, á *titullo singulár*.

O usufructo de tôdos os bens, que o Testadôr dêixa á alguém é *Legado*: Este usufructuario não é obrigado ás dividas, nem mêsmo ao funerál do Testadôr: A regra é vendêrem-se tantos bens da herança, quantos bastem para pagamento das dividas; e d'êste modo soffrem, tanto o nu-proprietario, como o usufructuario.

Se o *Legado* é deixado á algum dos herdêiros, chama-se *Prelegado*: Se o Testadôr lega uma cousa á dôis herdêiros, partão-n'a por iguál, ainda que tenha deixado á um d'êlles maiór porção da herança.

O que se-dêixa por bem d'alma, ou descargo de consciencia, chama-se *Legados pios*.

Pode-se legár tôdas as cousas, que estão em commer-

cio, e que podem sêr uteis ao legatario: Até mêsmo, cousa alhêia; ou incomporea, como o direito de uma servidão, o perdão de uma divida do Legatario para com o Testadôr ou o Herdêiro; ou não ainda existente, como os fructos, que um terreno produzir; e até um facto, comtanto que sêja honesto, como que o Herdêiro mande ensinar algum Officio á tal Legatario, ou que mande fazèr uma casa á alguem: Legando cousa alhêia, o Herdêiro não é obrigado á entregal-a, mas deve diligenciâr a compra d'ella; ou dar seu valôr, se o dono não quizér vendêl-a.

Na dêixa de *Legados* deve o Testadôr têr toda a circunspecção:

1.° Não deve deixár mais que aquêlles, que podér; e assim, á descendentes ou ascendentes, á quem dêva legitima, não deve deixár mais *Legados*, pios ou profanos, que os cabidos na têrça: O excesso da têrça desfalca-se á proporção em tôdos os *Legados*, pios e profanos:

2.° Deve tomár sentido em não legár duas vêzes a mêsma cousa: Legando-a á mêsma pessôa, vale só um *Legado*: Sendo *Legado de quantidade*, ha mistér de provas evidentes sôbre querêr o Testadôr multiplicar o *Legado*: Se a mêsma espécie fôr legada á diversas pessôas, partão á mêio:

3.° Legando o usufructo de tôdos os bens, convém declarar, se é de tôdos os que tivér por sua morte, se dos que tem ao tempo de testár:

4.° Legando cousa alhêia, convém declaral-a por tal; mas, legando cousa alhêia por consideral-a sua, é nullo o Legado:

5.° Legando uma casa, por exemplo, á um criádo, convém declarar qual, ou se dêixa ao Herdêiro instituido a liberdade de lhe-dar a que quizér; e, não declarando, algumas vêzes é á escôlha do Herdêiro, outras vêzes do Legatario:

6.° Legando seus moveis, deve bem explicar quaes sêjão:

7.° Legando o que se-achar em tal casa, considere tal disposição susceptivel de sêr frustrada; sendo possivel, com ignorancia do Testadôr, têrem-se pôsto na indicada casa trastes, que não quizesse legár, e que não devem sêr entregues:

8.° Destinando certa cousa para satisfazêr o *Legado*, vêja se tal cousa pode ou não falhár, e o Legatario ficar sem nada:

9.° *Legando* á credôr seu, declare, se deve-se, ou não, compensár:

10. Se a cousa legada estivér obrigada á alguma divida, declare se o Herdêiro deve entregal-a desempenhada, ou se ao Legatario incumbe desempenhal-a:

11. Pode facultár ao Legatario tomár posse do *Legado* por sua autoridade:

12. Deve considerar, que o Legado caduca, morrendo o Legatario antes do Testadôr; e portanto deve declarár, se deve accrescêr aos outros Legatarios, ou transmittir-se aos Herdêiros.

DIR. CIV. DE COELHO DA ROCHA § 683

Dos *Legatarios* cumpre notar três espécies:

1.ª *Legatario universál*, á quem o Testadôr dêixa a universalidade da herança, de que podia dispôr: Equiparado é ao Herdêiro, e succede activa e passivamente ao defunto; isto é, nos seus direitos, e nas suas obrigações:

2.ª *Legatario á titulo universál* (ou *por titulo universál*), á quem o Testadôr dêixa uma quota (parte aliquota) da herança: Este succede-lhe, activa e passivamente, na proporção de sua respectiva parte:

3.ª *Legatario particulár*, á quem o Testadôr lega uma quantia, ou uma ou mais cousas determinadas.

4.° *Substituições* (39) :

EM ULTIMA ANALYSE

Legado é a dêixa do Testadôr á uma ou mais pessôas nomeadas, naturáes ou juridicas, para lhe-succedêrem *á titulo singulár* ; isto é, determinadamente em uma ou mais cousas da herança.

Esta definição de — *Legado* — restringe o substantivo á significação de cousas deixadas á *titulo singulár*, e portanto exclúe as qualificações usuáes de — *Legatarios universáes*, e *á titulo universál* —, nada menos que Herdêiros (Nota 36 *supra*).

Se ha *tres Legatarios* (cit. Coelho da Rocha Dir. Civ. § 688, ha *Legados* com as correspondentes qualificações, e não podem á um tempo sêr *Legados* e sêr *Deixas de heranças* : Sem attendêr-se á expressões usuáes, vêja-se *Herança* em todas as dêixas *á titulo universál*, e sempre *Legados* em todas as dêixas *á titulo singulár*.

Por Direito Romano (sensata observação do cit. Coelho da Rocha Nota ao § 688), sendo essenciál nos Testamentos a *instituição de herdêiro*, não erão admissiveis *Legados Universáes*.

(39 **Add**. *Substituição* é a instituição de herdêiro, fêita pêlo Testadôr em segundo gráo.

Tal é a definição exarada na Ord. Liv. 4.° Tit. 87 princ., repetida pêlo Autôr Gouvêa, Pinto, e por tôdos os nossos Juristas.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 224

Na *Substituição fideicommissaria*, em vêz de uzar-se de palavras imperativas—*sêja herdêiro Paulo*—, usa-se das deprecativas — *e lhe rogo, que dêixe a herança á Paulo* —; mas, como rogos do Testadôr equivalem á precêitos,

tanta virtude tem uma como outra phrase, — *sendo porisso que a Ord. Liv. 4.° Tit. 87 não tratou da Substituição Fideicommissaria*—.

Para entendêr-se *Fideicommisso* na Herança, ou no Legado, não são precisamente exigidas as palavras — *peço*, — *rogo*, — *recommendo* —; bastão outras, das quaes se-deduza a vontade do Testadôr.

EM ULTIMA ANALYSE

A Consolid. das Lêis Civis Art. 1034 também repreduzio, com a torrente dos Escriptôres a definição de — *Substituição* — na Ord. Liv. 4.° Tit. 87 princ., mas observando em sua Nota:

« Esta definição de *substituição* é *nominál*: A definição *reál* só pode sêr a de — *substituição fideicommissaria*.

Ainda mais, esta *definição nominál* mirou somente a *substituição de herdêiros*, e porisso inscreveu-se — *Das substituições dos herdêiros* — o Cap. 22 do Autôr Gouv. Pinto.

Mas, se tão possivel é *substituir herdêiros* como *substituir legatarios*, a *definição nominál* exacta vem á sêr a de Waldeck, adoptada por Coêlho da Rocha Dir. Civ., n'êstes têrmos:

« *Substituição* é a designação, fêita pêlo Testadôr, de pessôa, para quem deve passar *a herança*, ou *o legado*, em falta do *herdêiro*, ou do *legatario*.

Se a Ord. Liv. 4.° Tit. 87 não tratou da *Substituição Fideicommissaria*, não fôi pelo aventurado motivo, que occorreu ao Jurisconsulto, alias tão discreto, do Manuál do Tabellião § 224; senão pêlo progresso successivo do Direito Civil, approximando-se á sua realidade formál: Assim como a *Herança* aproximou-se ao *Legado* nos *Legados universáês*, e nos *Legados de quota*; a *Substituição Fideicomissaria* fôi omittida, para na doutrina forense apparecêr somente nos *Fideicomissos* como Legados:

5.° *Fideicommissos* (40).

Vèjão a subsequente Nota 40, e a PARTE SEGUNDA *infra* sôbre *Herdeiros Substitutos*, e tudo meditem com as Notas 36 e 38 *supra*.

(40) *Fideicommisso* é tudo aquillo, que o Testadôr deixava com palavras precativas ou rogativas.

Tal é a definição de Ulpiano, sendo os *Fideicommissos*, ou *universáes*, ou *singulares*, segundo se-deixava, ou tôda a herança, ou parte d'ella, por palavras rogativas; e dos *Legados*, havendo também differentes espécies.

Suppôsto cessassem estas differenças, não só entre *Legados* e *Fideicommissos* (fallo dos *singulares*), como dos *Legados* entre si; vemos ainda hôje conservada a differença de sêr deixado o *Legado* com palavras imperativas e o *Fideicommisso* com rogativas.

Não são porém necessarias palavras rogativas ou imperativas para validade da disposição, porque no effêito é o mêsmo, sendo *Fideicommissos singulares*.

Sendo *Fideicommissos universáes*, considerão-se como herança deixada sob condição; por exemplo, — dêixo minha herança á Pêdro, e, caso não tenha filhos, a-entregue á Paulo, etc.

Entre nós pode o Testadôr deixár a herança, e repartil-a em *Legados* e *Fideicommissos*; e assim, mandando restituil-a á outro, não ha deducções á fazêr do que se-chamava *Quarta Trebelianica*, *Quarta Felcidia*, etc.

Deve-se porém examinar a fôrça das palavras, pêlas quaes explica-se o Testadôr; visto podêr deixar ao herdêiro a escôlha do que é rogado á entregár, ficando a entrega em arbitrio d'êlle.

Se o Legatario é rogado pêlo Testadôr para restituir á alguém a cousa legada, ou se o Herdêiro é rogado por êlle para dar certa cousa á alguma pessôa, chama-se — *Fideicommisso* —.

Os *Legados*, e os *Fideicommissos particulares*, são equiparados em tudo e por tudo.

Fideicommisso particulár é o mêsmo que um *Legado* deixado com palavras deprecativas, e assim é applicavel á um a doutrina sôbre o outro.

Não só o Herdêiro pode sêr rogado pelo Testadôr para entregár á alguém uma cousa, como podem sêr rogados o Legatario, o proprio Fideicommissario, ou o Herdêiro do Herdêiro do Legatario e do Fideicommissario.

O Donatario *causa mortis* pode também sêr rogado no *Testamento*, ou no *Codicillo*, do Doadôr, para dar, ou entregar, alguma cousa á outro.

D'essas porém, nenhúm póde sêr rogado á entregár mais que o recebido do Testadôr, á não equivalêrem rendimentos percebidos.

Como as palavras de rôgo, de que o Testadôr pode uzár, facilmente nos-podem confundir com as de mera recommendação, ditas sem vontade de adquirir direito para com tercêiro ; deve o Testadôr exprimir-se, de modo que tal confusão evite : Estas palavras, por exemplo,— *rogo-te, Filho, cuides de teus bens, para que passem á teus descendentes*—, não parecem contêr *Fideicommisso*.

Muito mais se-deve evitar nos Actos entre vivos, em que também se-pode instituir *Fideicommisso*, e ás vézes sem intenção de tal fazêr.

EM ULTIMA ANALYSE

Sendo *definição nominál* a de *Substituição*, dispensando-se a *instituição de herdeiro* pêla equivalencia das *Heranças*

§ 16 Se o Testador, sabendo têr herdeiros necessarios, não os-instituir expressamente, nem desherdal-os, dispondo somente da têrça; ha uma *instituição tacita*, e valerá o *Testamento* nas disposições da têrça (41).

§ 17. São annullaveis os *Testamentos* (42), mas só na instituição, não nos legados cabiveis na têrça (43):

---

aos *Legados universáes e aos de quota;* era coherente manifestar-se o progresso da instrucção juridica, ommittindo-se a *Substituição Fideicommissaria*, e só fallando-se de *Fideicommissos:* Vêja-se a PARTE SEGUNDA *infra* sôbre *Herdeiros Fideicommissarios.*

(41) Note-se bem, que da Ord. Liv. 4.° Tit. 82 princ. se-vê, que, suppôsto dêvão os filhos sêr instituidos ou desherdados nomeadamente, comtudo não é necessario, que tal instituição sêja *expressa* á respêito da ligitima á elles devida; e porisso, quando os pais dispoem somente da têrça, e não fallão na legitima, julgão-se n'ella os filhos instituidos.

Add. A redacção é pélas mêsmas palavras da Consolid. das Lêis Civis Art. 1009, fundado na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 82 princ.

Vêja-se a Nota 36 *supra.*

(42) **Add.** Não digo *nullos*, como é de costume, sim *anuullaveis*, porque os Testamentos subsistem, e devem subsistir, até que por acção ordinaria sejão annullados, á menos que o caso sêja de nullidade manifesta.

(43) **Add.** Reúno n'êste § 17 tôdos os casos semelhantes d'essas parciáes nullidades testamentarias, não

1.° Sempre que recahir a *instituição* em pessôas sem capacidade civil para sêrem *herdêiros testamentarios* nos têrmos da PARTE SEGUNDA, *Titulo II, Capitulo I, infra* (44):

2.° Quando n'êlles fôrem preteridos *herdêiros necessarios,* de cuja existencia sabia o Testadôr (45):

---

valendo na instituição, e só prevalecendo nas disposições da têrça.

(44) No caso de nos *Testamentos* havêr *instituição de herdêiro*, como acontece ordinariamente, vejamos a regra á observar sôbre as pessôas, que podem sêr instituidas herdêiras; e que vem á sêr tôdas aquellas, que podem succedêr ao defunto, recebendo a herança por *Testamento*, por não se-acharem especialmente prohibidas por nossas Lêis e costumes; exceptuadas as quaes, é livre ao Testadôr, na falta de descendentes ou ascendentes, á quem se-deve legitima, instituir á quaesquér herdêiros estranhos, e por *Testamento* ou *Codicillo* dispôr de quaesquér bens livres.

Esta *liberdade de testár* consagrada no Direito Romano, e approvada por nossas Lêis e costumes, fôi cohibida pêla Lêi de 9 de Setembro de 1769, principalmente nos §§ 1, 2, 3, e 4, que no tôdo prohibio testár dos bens hereditarios, e adventicios ou adquiridos, senão em favôr dos agnados, e parentes dentro do quarto gráo; porém tudo fôi reduzido ao antigo estado pêlo Decreto de 17 de Julho de 1778, que suspendeu a disposição d'aquella Lêi nos §§ 1 á 9 inclusive; e nos §§ 18, 19, e 21; e também nos §§ 27, 28, e 29; ainda que pêlo Alv. de 20 de Maio de 1769 restaurou-se a Legislação dos sobreditos §§ 18, 19, e 21.

(45) Se o pai, ou a mãe, dispozér de tôdos os seus

bens sem fazêr menção de filho ou filhos, que tenha; será nullo o *Testamento* somente na instituição, mas não nos legados.

Se o Pai, a Mãe, e mais ascendentes, fôrem preteridos pêlos descendentes, quando êstes não os-tem; rompem o *Testamento*, que se-torna nullo—Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 4.°.

Add. Se o Testadôr (Consolid. das Lêis Civis Art. 1010 e Nota) dispozér de tôda a herança, preterindo os herdêiros necessarios, de cuja existencia sabia; o *Testamento* será nullo, quanto á instituição; mas serão validos os legados, que couberem na têrça — Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 1.°.

Procede o dispôsto n'esta Ord. em tôdos os casos de têr excedido o Testadôr as fôrças da têrça, ou as legitimas sêjão fraudadas no tôdo ou em parte, ou haja instituição de herdêiro estranho, ou a herança ou a têrça sêjão distribuidas em legados.

Se as legitimas são fraudadas no tôdo (hypothese da cit. Ord.), os herdêiros prejudicados tem direito de exigil-as por intêiro; se são fraudadas em parte, tem direito de exigir supplemento: Em ambos os casos, as disposições testamentarias só prevalecem dentro das fôrças da têrça, e portanto devem sêr reduzidas.

Como reduzil-as, se fôrem dôis ou mais os beneficiados legatarios? Ratêia-se por tôdos proporcionalmente o *deficit* das legitimas, á não têr dispôsto o Testadôr pagamento de alguns com preferencia, descontando-se aos outros em primêiro logár.

Não é satisfatoria esta solução de alguns dos nossos Juristas, e do Cod. Civ. Franc. Arts. 926 e 927; cumpre distinguir entre legados de cousas fungiveis, e não fungiveis; por outra, entre legados de cousas certas, e de cousas indeterminadas ou quantidades: Os legados de corpos certos não entrão em ratêio com os outros legados, para

3.° Quando n'êlles fôrem desherdados *herdêiros necessarios* sem declaração de causa (46) :

4.° Quando n'êlles fôrem desherdados *herdêiros necessarios* com declaração de causa, mas não causa legál (47) :

5.° Quando n'êlles fôrem desherdados *herdêiros*

---

repararem o desfalque das legitimas fraudadas — Pothier *Doaç. e Testam.* Cap. 4.°, § 5.°.

E' applicavel a disposição do nosso têxto na parte, em que declara validos os legados, que couberem na têrça, quando o Testadôr, tendo deixado alguns legados, institúa herdêiro para o remanescente: Esse herdêiro do remanescente é legatario, se o Testadôr tem instituido herdêiro para os dôis têrços ou outra parte de seus bens.

Se o Testadôr institúe herdêiro universál, com legados ou sem êlles, preterindo os herdêiros necessarios; prevalece a instituição em tôda a têrça, não havendo legados; e no remanescente d'ella, havendo legados.

(46) Se o pai, ou a mãi, desherdár seus filhos sem declaração de causa, é nullo o *Testamento* somente na instituição.

E o Pai, a Mai, ou outros ascendentes, que por seus descendentes fôrem desherdados sem declaração da causa, rompem o *Testamento*, que torna-se nullo.

Add. Confere a cit. Consolid. Art. 1011, com fundamento na Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 1.°.

(47) **Add.** Tanto importa não declarar causa, como declaral-a não autorisada por lêi.

necessarios com declaração de causa, e legál, mas não causa provada (48).

§ 18. Incumbe ao herdêiro instituido provar a legalidade, e a veracidade, da causa de desherdação declarada no *Testamento*; e, provando-a, não haverá nullidade (49).

---

(48) **Add.** Tanto importa declarar causa autorisada por lêi, como não proval-a.

(49) E' necessario vêr por quem deve sêr provada a *causa legitima da desherdação* :

A Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 2.° o-declara em relação ao Pai para com o Filho, dizendo que o Pai deve declarar no *Testamento* a *causa*, pêla qual desherda seu Filho; e o herdêiro escripto deve provar a *causa*, pêla qual o Filho fôi desherdado, sêr verdadêira, como no *Testamento* fôi expressa e declarada; e que é legitima, expressa, e sufficiente para o Filho por ella podêr ser desherdado :

E isto, que se-diz em relação aos Pais, é transcendente aos filhos.

Quando o Pai não desherdou o Filho expressamente, instituindo outro em seu logár, e o herdêiro instituido allegar alguma causa legitima de desherdação, não será admittido á proval-a.

Havendo causa declarada pêlo Testadôr, e pertencendo ao herdêiro instituido proval-a, como é expresso na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 82, § 2.°; emquanto se-entra n'êste exame, o Filho é que deve estár na posse dos bens; porque sempre se-presume sem culpa, e por consequencia se-lhe-deve legitima.

Podem porém figurar um caso, em que o Filho fica privado da posse da herança, qual o de têr sido citado

§ 19. Não sendo provada pêlo herdêiro instituido a causa de desherdação, o *Testamento* será nullo, e haverá o desherdado sua legitima; mas subsistiráõ os legados, que couberem na têrça (50).

á requerimento do Pai para provar a ingratidão d'êlle; porquanto, provando-a o Pai, o herdêiro instituido, morrendo o Testadôr, entra logo na posse da herança, sem sêr necessario provár.

Add. O têxto do nosso actuál § 18 é o mêsmo do Art. 1012 da Consolid. das Lêis Civis, fundado na Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 2.°.

A reconciliação do Testadôr (na respectiva Nota) com o desherdado não invalida a deherdação: Deve-se provár revogado o acto, em que a desherdação fôi fêita — Alm. e Souza Obrig. Recipr. § 377: Vêja-se o § 28 *infra*.

(50) **Add.** O têxto d'êste § 19 também é o mêsmo do Art. 1013 da cit. Consolid., igualmente fundado na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 2.°:

Dizendo esta Ord. (na respectiva Nota), quanto ao desherdado — e haverá o filho tôda a herança do pai, ou da mãi, se a-quizér havêr —; não é acceitavel a doutrina *supra* do Autôr sôbre ficár a herança na posse do desherdado, emquanto o herdêiro instituido prova a *causa da desherdação*:

Não segue-se d'esta minha discordancia, que a herança dêva ficar em posse do herdêiro instituido, porquanto a mêsma Ord. também diz — se o herdêiro instituido quizér havêr a herança —:

Fiquem os bens de herança em deposito na posse do Inventariante, ou na de outrem, até que se-decida o litigio da desherdação: Que o herdêiro instituido deve logo entrár na posse da herança, se a desherdação disputada em vida do Pai fôr julgada procedente, não é objecto de duvida: Vêja-se a Nota 64 *infra*.

§ 20. São annullaveis os *Testamentos*, assim na instituição, como nos legados (51):

1.° Quando n'êlles fôrem preteridos *herdêiros necessarios legitimos*, de cuja existencia não sabia o Testadôr ao tempo de testár, por suppôl-os mortos (52):

---

(51) **Add.** Esta nullidade totál (Consolid. das Lêis Civ. Nota ao Art. 1014) procede, ainda que os legados sêjão de alforrias; quero dizêr, ainda que, rôto o *Testamento*, não prevalêção alforrias n'êlle deixadas.

(52) Também é nullo o Testamento, tanto pêlo que pertence á instituição, como nos legados, quando o pai, ou a mãi, preterio o filho já nascido, não o-instituindo herdêiro, por julgal-o môrto, como declara a Ord. Liv. 4.° Ttt. 82 § 3.°.

Add. « Como os filhos naturáes são herdêiros necessarios de sua mãi, pode-se dar o caso de a-preterirem, por não a-conhecêrem em razão de têrem sido baptisados como filhos de mãe incognita. E será applicavel n'êste caso a cit. Ord., se a maternidade fôi provada em Juizo, para effêito de julgar-se a nullidade do *Testamento* na instituição e nos legados? »

Dizendo-se agora no têxto do actuál § 20 — *herdêiros necessarios legitimos* —, assim corrigido o Art. 1014 da Consolid.; resulta sêr negativa na proposta espécie a minha solução, pôis que a mãi naturál não é *herdêira legitima*.

A cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 3.°, como a do mêsmo Liv. Tit. 88 sôbre causas de desherdação, só fallão do pai ou da mãi em relação á *filhos legitimos*; mas a-tenho eu ampliado, na cit. Consolid. Art. 1014, e aqui agora n'êste § 20 n. 1.°, á tôdos os *herdêiros necessarios legitimos*, á exemplo dos nossos Juristas.

2.° Quando n'êlle fôrem preteridos *descendentes legitimos*, de cuja existencia não sabia seu ascendente ao tempo de testár, por lhe-têrem sobrevindo, ou por outro motivo, comtanto que vivos ao tempo de sua morte (53).

---

(53) Filhos existentes, ou por nascêr; isto é, se ao tempo do *Testamento*, que fêz o Pai ou a Mãe, não tinha filho legitimo, e depôis lhe-sobrevêio; ou o-tinha, e não era d'isso sabedôr; sendo vivo, bem entendido, ao tempo da morte do Pai ou da Mãi; pôis, sendo preteridos, rompem, e annullão, o *Testamento*, tanto pêlo que pertence á instituição d'êlle, como aos legados n'êlle deixados, como declara a Ord. Liv. 4.°, Tit. 82 § 5.°; porquanto se presume imaginár o Testadôr, que não teria filhos. e não dispôr então d'esta manêira; mas que os-instituiria *in totum*, o que não acontece á respêito dos filhos já nascidos; visto como, não fazendo menção d'êlles, e dispondo os Pais somente da têrça, sabendo têr filhos, não se-invalida tal *Testamento*, confórme declara a mêsma Ord. princ.

Debaixo das palavras — *filhos* — n'êste logár se-comprehendem filhos, netos, e netas, nascidos ou por nascêr, emancipados ou não; e de qualquér idade, ordem, gráo, ou sexo, etc.

E note-se á respêito dos *filhos posthumos*, que devem o Pai e a Mãi instituil-os, para que o Testamento valha; ou então declarar, que, ainda tendo filhos depôis de sua morte, dispõe só da têrça, para que não se-annulle o *Testamento* quanto aos legados; visto fallar a cit. Ord. § 5.° só do caso, em que o Testadôr não era d'isto sabedôr, e ignorava se teria *posthumo*, não fazendo porisso menção d'êlle.

E se a Ord. não figura desherdação, é por não sêr possivel a ingratidão antes de nascêr; aliás disporia

sôbre êste caso, do mêsmo modo que á respêito dos já nascidos, uma vêz que á tôdos cabe legitima.

Add. Como a hzpothese do § 5°. da cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 82 não se-dá na preterição do pai ou da mãi, corrijo agora o Art. 1015 do cit. Consolid., restringindo-o nos herdêiros necessarios para *descendentes ligitimos*, e n'êstes ampliando-o na declaração só do pai ou da mãi.

A hypothese, aventada na respectiva Nota da mêsma Consolid., de superveniencia de filhos naturáes reconhecidos seria percebida por seus impugnadôres, se êlles não se-confundissem sôbre o tempo da insciencia do pai ou da mãi, o de fazêrem o *Testamento*, ou o intermedio até sua morte. Nada mais possivel, não se-tendo filhos naturáes ao tempo de testár, que têl-os depôis e reconhecêl-os.

Eis como distinguo as hypotheses comprehendidas no § 5.° da cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 82:

1°. Descendentes ignorados pêlo Testadôr ascendente ao tempo de testár, mas que existião:

2.° Descendentes ignorados pelo Testadôr ascendente ao tempo de testár, mas que lhe-sobreviérão depôis de sua morte: São êstes os—*posthumos*—.

Agora, porém, não admitto a suscitada hypothese dos *filhos naturáes reconhecidos*, já que, como disse, a Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 5.° restringio sua disposição á *filhos legitimos*, e porisso a-restrinjo eu á *descendentes legitimos*.

Admittem com razão os D. D., que, se a molhér ficár gravida, e o Testadôr o-ignorava; annulla-se o *Testamento* só no caso do parto vir á luz vivo, e em tempo proprio: Vêja-se Corr. Telles Dig. Port. Tomo 3.° n. 1573.

Se o descendente, que sobreviér depôis de fêito o

§ 21. Os ascendentes podem desherdár seus descendentes pêlas seguintes causas (54):

Testamento, morrêr antes do Testadôr, não se-annulla porisso o *Testamento*, como indicão as finães palavras do nosso têxto.

(54) Como os pais não podem desherdar seus filhos á seu arbitrio, mas somente tendo alguma das causas, que aponta a Ord. Liv. 4.° Tit. 88; sendo necessario declarar a causa legitima, pêla qual os-desherdão na fórma da Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 1.°, devemos aqui enumeral-as.

Add. Enuméra o Autôr 14 causas, que tenho reduzido ás nove da Consolid. das Lêis Civis Art. 1016, mas na ordem do Autôr, e supprimindo:

A da familiaridade com feiticêiros, ou uso que os filhos possão fazêr de feitiçaria, segundo o § 7 da Ord. Liv. 4.° Tit. 88, por impropria das idéas no tempo actuál:

A de denuncias criminães de Filhos contra Pais, porque as-prohibe o Art. 75 § 1.° do Cod. do Proc. Crim.:

A do Filho varão não dar fiança pêlo Pai, ou pêla mãi, estando prêsos por dividas; por não sêrem hôje possiveis as prisões por tal motivo segundo o § 19 da Lêi de 20 de Junho de 1774, e Ass. de 18 de Agôsto do mêsmo anno:

A do filho ou filha sêrem negligentes em remir seu pai ou mãi, estando captivos, etc., por não existirem hôje taes captivêiros:

A de filhos hereges etc., porque ninguém pode sêr perseguido por motivo de Religião segundo o Art. 179 § 5.° da Const. do Imp.

Pôsto que a cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 88 se-inscrêva —

1.° Se gravemente os descendentes os-injuriarão, tanto mais em logár publico (55) :

2.° Se criminalmente os-accusarão, ou d'êlles denunciárão; com damno de suas pessôas, e bens (56):

3.° Se por qualquér modo attentarão contra a vida dos ascendentes, ou derão para tal fim consêlho, favôr, ou consentimento (57) :

4.° Se tiverão copula carnál com a madrasta, ou concubina, do ascendente; ou com o padrasto, ou mancêbo, da ascendente (58) :

5.° Se os-impedirão de fazêr *Testamento* (59) :

6.° Se desampararão os ascendentes, que cahirão em alienação mentál, não lhes-prestando os soccorros precisos durante a enfermidade (60) :

7.° Se a filha-familias, antes de têr vinte e um annos, deixou-se corrompêr, tendo copula carnál com algum homem (61) :

---

das causas, porque o pai ou mãi pode desherdár seus filhos —, tôdos concordão na extensão d'ella á todas os ascendentes, como da do Tit. 89.

(55) Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 5.°.

(56) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 88 §§ 6.° e 11.

(57) Cit. Crd. Liv. 4.° Tit. 88 §§ 8.° e 9.°.

(58) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 10.

(59) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 13.

(60) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 88 §§ 14 e 15.

(61) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 1.°, Lêi de 19 de Junho

8.° Se o filho-familias em qualquér idade, e a filha-familias antes de vinte e um annos, casarão sem consentimento dos pais, ou supprimento d'êste pêlo Juiz (62):

9.° Se irosamente lhes-pozerão as mãos (63).

§ 22. O pai em sua vida pode intentar acção para declarar-se incursa a filha na pena de desherdação pêla causa do § 21 n. 7 *supra*, pôsto que o effêito d'esta pena só se-verifique depôis da morte; e sêja revogavel, quando o pai podér perdoár a injuria (64).

§ 23. Os descendentes podem desherdár seus ascendentes pêlas seguintes causas (65):

---

de 1775 § 4.°; e Ass. 5.° de 9 de Abril de 1772 § 2.°, confirmado pêlo Alv. de 29 de Agôsto de 1776.

(62) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 1.°, Lêi de 19 de Junho de 1775 § 5.°, Lêi de 29 de Novembro do mêsmo anno, cit. Ass. 5.° de 9 de Abril de 1772, e Lêi de 6 de Outubro de 1784.

(63) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 4.°.

(64) Ass. 4.° de 20 de Julho de 1780.

Add. *Confere ipsis verbis* a Consolid. das Lêis Civis Art. 1047.

N'êste caso singulár, consta já da Nota 50 *supra*, que o herdêiro instituido deve logo entrar na posse da herança, sendo julgada procedente a desherdação disputada em vida do pai.

(65) Por sete causas podem os Pais sêr desherdados pêlos Filhos, que aponta a Ord. Liv. 4.° Tit. 89; sendo quasi as mêsmas, pêlas quaes os Pais podem desherdár os Filhos.

§ 26. Esta Acção do irmão desherdado não tem logár:

1.° Sendo êlle também de *máos costumes*, e tão vil e tôrpe como o herdêiro instituido (73) :

3.° Têr commettido o irmão desherdado alguma das ingratidões, que aponta a mèsma Ord. no § 2.°.

De onde resulta, que á um e á outro pertence provár segundo suas allegações.

Add. Hôje não ha *infamia de direito*, e as palavras— *de máos costumes* — compreendem, os bêbados, jogadôres, vadios, e quaesquér pessôas de máo procedimento.

Demanda-se n'êstes casos, a revogação do *Testamento* pêla chamada — *querela de testamento inofficiôso* —.

« N'esta especie (Coelho da Rocha, Dir. Civ. Nota ao § 692), sendo annullado o *Testamento*, subsistem os Legados; e por conseguinte os Irmãos só podem pedir duas têrças partes da herança, como os herdêiros necessarios. »

« Sendo muitos os Herdêiros (Coelho da Rocha *ibidem*), uns infames, outros não, que parte podem pedir os Irmãos ? »

Está claro, que a correspondente ao Herdêiro infame, contra o qual se-julgar a nullidade.

« Terá lugar a *querela* (Coelho da Rocha Dir. Civ. Nota ao § 692) contra legatarios, quando no *Testamento* não houvér *Instituição de Herdêiro* ? »

Recentemente opinêi pela negativa, pôis a Ord. Liv. 4.° Tit. 90 só legisla para o caso de herdêiro instituido, e não para o de distribuir-se a herança em legados.

(73) Ord. Liv. 4.° Tit. 90 § 1.°.

2.° Tendo por qualquér modo procurado a morte do Testadôr (74) :

3.° Tendo adulterado com a molhér do Testadôr (75) :

4.° Tendo-o accusado criminalmente (76) :

5.° Se lhe-procurou a pêrda de tôdos, ou da maiór parte de seus bens (77).

§ 27. Não ha outras causas legáes de *desherdação* senão as exaradas nos §§ 21 á 26 *supra*, e nenhuma outra será attendivel em Juizo (78).

§ 28. Só pêla reconciliação dos ascendentes com os descendentes antes desherdados não se-entende revogada a *desherdação* (79).

---

(74) Cit. Ord. § 2.°.

(75) Cit. Ord. § 2.°.

(76) Cit. Ord. § 2.°.

(77) Cit. Ord. § 2.°.

(78) Se, além das causas, pêlas quaes podem os Pais desherdár os Filhos, expressas em nossas Lêis, ha outras; é questão, que não decidem do mêsmo modo os Interpretes : Por Direito Romano havião outras, porém, como a Ord. Liv. 4.° Tit. 88 não aponta mais, é porque não qniz admittîr as outras, e portanto não podem têr uso.

Add. Corr. Telles Dig. Port. Tomo 3.° n. 1593.

(79) Corr. Telles Dig. Port. Tomo 3.° n. 1594 : Vêja-se a Nota 49 *supra* em seu periodo finál.

§ 29. Tem capacidade civil para *instituir Herdêiros* (§ 15 n. 1.°), quem a-tivér para *fazêr Testamento* (§§ 9, 10, e 11), sem prejuizo dos *herdêiros necessarios* (80):

§ 30. Tem capacidade civil para *desherdár* (§ 15 n. 2.°), quem a-tivér para *instituir Herdêiros* (§ 29); se êstes fôrem *necessarios*, ou *irmãos do Testadôr* (81).

§ 31. Tem capacidade civil para *deixár Legados* (§ 15 n. 3.°), quem a-tivér para *desherdár*, e *instituir Herdêiros* (§§ 29 e 30), não havendo disposição legál em contrario (82).

---

(80) **Add.** A capacidade civil para *fazêr Testamento* vem á sêr *ab initio*, e não podia deixár de sêr, o reguladôr de capacidade civil para cada um dos actos, de que aquella fundamentál se-compõe; não só *principalmente*, como *accessoriamente*, começando pêla *Instituição de Herdêiros*, e continuando por cada um dos outros actos na ordem do § 15 *supra*.

(81) **Add.** Dos §§ 17 á 28 *supra* sahem necessariamente as ultimas palavras excepcionáes do nosso actuál § 30.

(82) Os Legados, sendo deixados em *Testamento* ou *Codicillo*, segue-se, que só pode deixal-os quem pode fazêr *Testamento* ou *Codicillo*; e portanto, sabendo-se quem não pode *fazêr Testamento*, sabe-se quem não pode *deixar Legados*.

E note-se, que, não havendo *herdêiros necessarios*, pode o Testadôr dividir tôda a sua herança em *Legados*, por não restringirem nossas Lêis sua liberdade á tal respêito.

§ 32. Tem capacidade civil para *substituir Herdêiros* (§ 15 n. 4.°), quem a-tivér para instituil-os (§ 29); e para *substituir Legatarios* (§ 15 n. 4.°), quem a-tivér para *deixar Legados*; não havendo, também, disposição legál em contrario (83).

Add. Supprimi o caso excepcionál dos *condemnados á morte*, que segundo a Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 4.° não podião *fazêr Testamento*, podendo porém dispôr de sua têrça em *Legados de Obras Pias*; e supprimi com razão, porque actualmente não ha duvida sôbre a capacidade civil dos *condemnados á morte* para testarem, como ficou exarado no § 9.° n. 5.° *supra*, e sua Nota 18.

De modo que actualmeute não tem alguma excepção a regra da capacidade *para legár*, quando se-a-tem *para testár*; mas, como pode têl-a por legislação nova, assim o-salvo nas fináes palavras do têxto — não havendo disposição legál em contrario —.

Não desmente esta nossa regra o § 17 n. 1.° *supra*, pôis seu caso não é de incapacidade civil do Testadôr para instituir herdêiros, mas sim de prohibição objectiva para instituir herdêiros sem capacidade civil.

Não se-pode invertêr esta regra, dando capacidade civil para instituir herdêiros á quem a-tivér para deixár legados, tanto mais que os Testadôres podem distribuir suas heranças em legados.

As fináes palavras do nosso actuál § previnem quaesquér excepções futuras de podêr-se *deixar Legados*, sem podêr-se todavia *instituir Herdêiros*.

(83) **Add.** Quanto á *substituir Herdêiros*, é rigorosa consequencia da definição dada na Ord. Liv. 4.°, Tit. 87 princ.: e, quanto á *substituir Legatarios*, ainda outra consequencia, em vista da Nota 39 *supra*.

§ 33. Tem capacidade civil para *instituir Fideicommissos de Herdêiros*, e *Fideicommissos de Legatarios* (§ 15 n. 5.°, e Nota 40), quem a-tivér para a *correspondente Substituição* (§ 32); salvos, bem entendido, os direitos dos *herdêiros necessarios* já previstos no § 29 (84).

§ 34. São annullaveis os *Legados*, e os *Fideicommissos* (§§ 31 e 33):

1.° Pêla incapacidade civil do Testadôr para deixal-os (85):

2.° Pêla incapacidade civil de cada uma das pessôas nomeadas para n'êlles succedêrem (86):

3.° Pêla nullidade de cada um de *seus objectos*, quando *impossiveis*, ou *legalmente prohibidos*, não constando outra sancção (87):

4.° Pêla nullidade de cada um de *seus modos*,

---

(84) **Add.** O § 32 compreende as *Substituições* em qualquér de suas espécies, o actuál § 33 refere-se unicamente á *Substituição Fideicomissaria*, sem a qual não ha *Fideicommissos*; ou sêjão instituidos em *Testamentos* e *Codicillos*, ou estabelecidas *inter vivos* em Escripturas de Doação.

(85) **Add.** — Pêla incapacidade civil do Testadôr para deixal-os —, isto é, ao contrario das enunciações dos §§ 31 e 33.

(86) **Add.** Como, á respêito dos *herdêiros testamentarios*, declara-se no § 17 n. 1.° *supra*.

(87) **Add.** Ou *táes objectos* consistão em *cousas*, ou em *factos*.

Não se-pode deixar em *Legado* (palavras do Autôr Gouv. Pinto) *cousas*, que não existem, nem podem existir.

quando também *impossiveis*, ou *legalmente prohibidos*, não constando igualmente outra sancção (88):

§ 35. Não são annulaveis as *Dêixas* (89):

1.° A' *pessôas incertas* (90), ainda que *pessôas futuras*; comtanto que *possiveis*, e não *legalmente prohibidas* (91):

---

(88) **Add**. Do mêsmo modo que nos *objectos*, ou *taes modos* consistão em *cousas*, ou em *factos*.

(89) **Add**. Digo — *Dêixas* —, para comprehendêr *Heranças*, e *Legados*, com *Fideicommissos* ou sem êlles.

(90) **Add**. Que sêjão *pessôas incertas* (Manuál do Tabellião § 211), não importa; por exemplo, — os pobres da Freguezia, — os filhos que venha á têr Fulano.

Confere o Dig. Por. Liv. 3.° n. 1700.

Pessôas incertas podem sêr ou não *pessôas futuras*; mas estas são sempre pessôo incertas, tendo porisso a qualificação usuál de *pessôas indeterminadas*.

(91) **Add**. Pode-se doár, ou deixár por herança, ou legado, á *pessôas futuras*; isto é, não ainda geradas no ventre materno? A Lêi, também n'êstes casos, conserva direitos de successão?

SOLUÇÃO NEGATIVA

Deve existir (L. 14 Dig. *de jur. codicil.*) aquêlle, á quem se dê — *esse enim debet cui detur* —: A primêira das capacidades (Troplong. Doaç. e Testam. n. 607), fundamento das outras, é a *existencia* —: Pode havêr (Demolombe Doaç. e Testam. n. 577) incapacidade mais radicál, que a do *nada?* Deve-se pôis existir para recebêr-se por *doação entre vivos*, ou por *Testamento*:

Logo, não se-pode doár, nem dêixar por herança ou legado, á *pessôas futuras.*

SOLUÇÃO POSITIVA

Nada se-oppõe (Troplong Doaç. e Testam. n. 614) á validade de um legado deixado á *pessôa presente* com *encargo* de transmissão á outra pessôa não ainda viva no momento da morte do Testadôr: — Querendo o Testadôr gratificár (Demolombe Doaç. e Testam. n. 582) á alguém, não ainda concebido na epoca de seu fallecimento, tem o mêio legál de impôr á seu legatario immediato o *encargo* d'entregár á quem nascêr de pessôa determinada; não será doár á individuo não ainda existente, mas um *modo condicionál* de liberalidade á *pessôa capáz*, e não prohibido por Lêi alguma:

Ora (Savigny Dir. Rom. § 129), o *modo*, consistente em prestação de herdêiro ou de legatario á tercêira pessôa, é notavel sôbretudo: O Testadôr, maiormente depôis da introducção dos *fideicommissos*, pode assegurár a execução, dando á tercêira pessôa um direito em forma de *fideicommisso:*

Logo, pode-se doár, ou dêixár por herança ou legado, á *pessôas futuras.*

Attenda-se agora, na provocada espécie, aos judiciosos raciocinios dos dôis Juristas Francêzes supracitados:

TROPLONG TESTAM. NS. 607 E SEGS.

Temos um ponto importante, perguntando se o disponente pode gratificár por forma de condição á um infante por nascêr; em outros têrmos, a condição—*si nascatur* — está proscripta, quando se-realiza depôis da morte?

Affirmativa não duvidosa. Antigamente a Jurisprudencia, fundada na Lêi 64 Dig. *de hæred. inst.*, decidia poder-se dôár por doação ou por testamento á *pessôa por nascêr*. Dizia-se condicionál essa disposição, e bastava, que o beneficiado fôsse capáz no momento do cumprimento da condição.

Mudou-se em França êste ponto de Dirêito, e a razão fôi dada por d'Aguesseau em uma Carta ao Parlamento de Provença aos 23 de Novembro de 1737 (Tom. 9.° pag. 457).

O argumento das instituições condicionáes não destróe o principio de sêr a *existencia* a primêira das capacidades, e o fundamento das outras. Pôsto que o cumprimento da condição produza effêito retroactivo, pôsto que por uma ficção favoravel supponha-se capáz o herdêiro instituido dêsde o tempo da morte do Testadôr; não segue-se, que estas regras sêjão extensivas ao caso em questão. Fôrão estatuidas para supprir á uma *incapacidade accidentál, e puramente civil;* mas não são applicaveis á uma *incapacidade absoluta, á uma incapacidade naturál e essenciál*, que se quer excluir. *Nem a ficção, nem a Lêi, tem fôrça para vencêr a natureza!*

Havia, outr'ora, prohibição de intituir *filhos por nascêr*, mas não se-prohibião legados particulares, doações, e fideicommissos, á *filhos por nascêr*. Systema sem logica, fallando francamente.

Não considero mui forte a argumentação, pêla qual d'Aguesseau repelle a legalidade da condição — *si filius nascatur* —. Não percêbo porque á tal condição prive-se do effêito retroactivo, que ao cumprimento de tôdas as condições pertence. No caso de *substituição* é admittida, e pôis não é affectada de um vicio radicál. Como sêl-o-hia, não oppondo-se á ordem publica, nem aos bons costumes? D'Aguesseau não attendeu á têr parecido juridica em longa serie de arestos, e aos mais eminentes DD.

Dir-se-ha, que o *filho por nascêr* é *pessôa incerta?* Estas

subtilêzas são de ha muito rejêitadas por inadmissiveis, a rectidão da Jurisprudencia não as-aceita. Não é necessario conhecêr o Testadôr a pessôa gratificada, basta a certêza de não ir parár a liberalidade em cabêça fóra de sua intenção.

Convêm-se na instituição de pessôa incapáz para o momento, em que venha á ser capáz. Convêm-se, em que por uma disposição condicionál, a capacidade tome-se no momento do cumprimento da condição, e não no da morte do Testadôr. Se esta regra é verdadêira, porque não será applicavel ao *filho por nascêr*?

Sem duvida, é preciso sêr nascido ou concebido, para sêr gratificado; Sem duvida, a existencia é a primêira das condições; e, se a pessôa gratificada puramente e simplesmente não existe, a disposição não vale por impossibilidade radicál.

Quando, porém, a disposição é fêita sob condição de nascimento de um filho ainda não existente, já não é assim, porque o nascimento realiza a coddição. O filho existe, e existe no momento querido em materia de condições: Não ha mais impossibilidade: Tudo se-torna simples, racionál, evidente.

DEMOLOMBE TESTAM. NS. 581 Á 584

Nossa antiga Jurisprudencia tinha admittido a validade das disposições condicionáes em provêito do *filho por nascêr*, bastando estár concebido na época do cumprimento da condição.

Um Testadôr, que quer gratïficár á um filho não concebido na epoca de sua morte, tem um meio legál para fazêl-o, que é impôr á seu legatario universál o encargo de dar tal somma ao filho, que nascêr de uma pessôa determinada. Não será dôár á individuo não ainda existente, mas um modo condicionál de liberalidade á pessôa capáz, o que nenhuma Lêi prohibe.

As substituições permittidas comprehendem os cha-

mados, nascidos, ou por nascêr mesmo depôis da morte do disponente. As doações de bens futuros por contracto de casamento comprehendem também filhos á nascêrem do casamento, mêsmo depôis da morte do doadôr.

E' n'estas hypotheses, que aliás tanto se-recommendão por considerações de favôr e interesse publico, ha uma razão juridica explicativa. Acha-se entre o disponente, e os filhos por nascêr depôis da sua morte, um intermediario, sobre o qual a liberalidade repousa; e que serve de canál de transmissão, entre o disponente que não existe mais, e os filhos que não existem ainda.

EM ULTIMA ANALYSE

Tão imperiósa nas rêlações locáes é a distincção das *pessoas presentes* e *auzentes*, como nas rêlações do tempo a distincção das *pessoas presentes* e *futuras*. Sêus effêitos praticos manifestão uma realidade verdadeiramente benefica, isto é—*juridica*,—*moral*,— e *religiosa* :

Na differença entre fideicommisso e usufructo :

No tempo da capacidade do fideicommissario :

No effêito retroativo da condição :

Na regra de não estarem na disposição os que são postos na condição :

Na privação de puridade :

Na doação ou dêixa com encargo.

—Na diffêrença entre fideicommisso e usufructo — (Consolid. Not. 20 ao Art. 1052 pags. 621), porque, transmittindo-se no fideicommisso uma propriedade intêira, e no usufructo uma propriedade quebrada : a doação, ou dêixa, á pessôa futura,, impossivel por seu duplo effêito contemporaneo na transmissão da propriedade quebrada; possivel torna-se por seus dôis effêitos succêssivos (um depôis do outro), na transmissão da propriedade intêira.

O usufructo, e logo, fruição é de uma côusa para o usufructuario, propriedade vã dessa mêsma cousa para o nú-proprietario. O fidêicommisso, em tempos diversos, é propriedade intêira de uma cousa para o fiduciario, e depôis essa mesma propriedade intêira para o fideicommissario.

—No tempo da capacidade do fideicommissario — (Consolid. Not. 1 ao Art. 993 pags. 594), porque tal capacidade, como em qualquér doação ou dêixa condicionál, requer-se unicamente ao tempo do cumprimento da condição, não ao tempo da morte do doadôr ou testadôr.

— Nó effêito retroativo da condição—(Dig. Port. Liv. 1.° n. 84), porque, se não ha condição sem facto futuro incerto, de que penda o dirêito adquirivel; inutil fóra adquiril-o, se não mudasse o preterito. A influencia do effêito retroactivo do condição sôbre o preterito é tal, que o Dirêito não limita-se a destruil-o; mas aniquila-o, como se não tivéra jamais existido.

« O herdêiro condicionál (Dig. Port. Liv. 1.° n. 85) é rapntado herdêiro dêsde a morte do testadôr, se a condição suspensiva vem depôis á verificar-se. »

Ahi não haverá uma totál annullação de tempo?

—Na regra de não estarem na disposição os que são postos na condição—(Consolid. Not. 20 no Art. 1052 pags. 621), porque *legalisa-se* a propriedade adquirida.

— Na privação da puridade—(Consolid. Not. 20 ao Art. 1052 pag. 621), porque *moralisa-se* a propriedade adquirida.

— Na dôação ou déixa com encargo—(Consolid. Not. 13 ao Art. 419 pags. 227), encargo de transmissão futu-

ra, com o notavel nome de—*restituição*—, causa futura da Ord. Liv. 4.°, Tit. 63 princ.; porque *equalisa-se* a propriedade adquirida, conseguindo-se por interposta pessôa, sem o suppôsto fingimento de effeito retroactivo da condição, o que directamente nega-se por uma legislação imperfêita de capacidade.

O *encargo* é imperativo categorico, é por excellencia o *modo* da terrestre vida. « A *condição* (Savigny Dir. Rom. § 128) é suspensiva, mas não coercitiva; o *encargo* (*modus*) é coercitivo, mas não suspensivo: »

« O *encargo* é muito mais vantajoso para quem deve funccionár, pôis não impede a acquisição do dirêito, o *dies cedit*, e assim não expõe ao perigo de pêrda totál: »

« Alem de que, o gôzo do dirêito obtem-se, dando-se caução, e sem executar-se o acto: »

« Emfim, se impossivel torna-se o acto, não vem da impossibilidade algum perigo: »

Lição de mestre inspirado!

A Ord. n. 136 de 28 de Maio de 1864, á que refere-se a de n. 289 de 12 de Outubro de 1870, por seu merito docente agora estampada *infra* no Art. 1052 da Consolid., confirma todas estas provas de possibilidade, ou antes da necessidade juridica, de doar-se, ou deixar-se por herança ou legado, á *pessôas futuras*, embora não ainda geradas no ventre materno.

E, se a realidade nao divergiria, doando-se ou deixando-se directamente á *pessôas futuras*, e indirectamente fazendo-se o mêsmo por intermedio de fiduciarios; nada mais havendo n'êste ultim caso além de palavras do doadôr ou testadôr, enunciadas por certa construcção grammaticál; não será de bôa logica reconhecêr o *podêr da vontade individuál*; e, á par da *existencia redl*, uma *existencia nominál*, que podem fazêr equação ou misturarem-se?

Nem a ficção (se-diz), *nem a lêi*, *tem fôrça para vencêr a naturêza!* Mas a naturêza é peccaminósa por ora, rege-se por

2.° De *cousas incertas* (92), ainda que *cousas futuras*; comtanto que também *passiveis*, e não *legalmente prohibidas* (93) :

---

lêis imperfêitas; e á d'Aguesseau respondem outros, que as ficções juridicas são por *dolo bom* disfarçadas realidades para nossa redempção.

N. B. Tal fôi a doutrina ao Art. 1.° dos Additamentos á Consolid. das Lêis Civis.

(92) **Add**. *Cousas incertas* podem sêr, ou não, *cousas futuras*, mas tôdas as *cousas futuras* são *incertas*: Quando já existentes, tem a especiál qualificação de *cousas indeterminadas*.

(93) Podem sêr deixadas em *Legado* tôdas as cousas, que estão em commercio, e podem prestár utilidade; e por consequencia podem sêr legadas:

1.° Cousas futuras, como fructos pendentes, ou por nascêr:

2.° Cousas alhêias, sabendo o Testadôr que o-erão; valendo mais todavia, sendo suas, que suppôl-as alhêias:

3.° Cousas empenhadas, ainda que na posse do proprio Testadôr, sabendo êste de tal penhôr:

4.° As proprias do Legatario, se n'ellas tivér algum direîto o Testadôr, ou algum tercêiro: porque, no primêiro caso julga-se remissão da parte do Testadôr, e no segundo deve sêr comprida a dêixa pêlo herdêiro:

5.° Quaesquér *cousas corporeas*, e bem assim *cousas incorporeas*, como direîtos e acções, porque tudo pode causar utilidade; e, pêla mêsma razão, os *factos*, comtanto que *licitos* em si:

6.° Cousas litigiosas, sendo n'êste caso obrigado o Herdêiro á proseguir na demanda começada com o defunto até o fim; e, vencendo-a, á entregár ao Legatario a cousa vencida. — Ord. Liv. 4.° Tit. 10 § 11:

7.° Assim *uma só cousa*, como *muitas cousas;* e, n'êste ultimo caso, perecendo uma, deve-se a outra.

QUANTO Á COUSAS FUTURAS

Não só as cousas, que estão am commercio; isto é, que podem recahir em nosso dominio, estar em nosso patrimonio, e servir á nossos uzos e necessidades; como as que não existem, mas estão em faculdade de existirem, como os fructos á nascêr; pódem sêr legadas.

Note-se porém, que este legado é *puro (não condicionál)*, porisso que transmitte-se logo para herdeiros do Legatario.

Deve-se fazêr differença de *transmissão de legado á prestação d'êlle*, porquanto, se *pêla transmissão* passa logo dêsde a morte do Testador o dominlo aos herdeiros; *quanto á prestação* distinguia-se o deixado *demonstrativamente* do deixado *taxativamente.*

No 1.° caso, não é *legado condicionál*, e, ainda que não nascêssem os fructos, o herdêiro tinha obrigação de osprestar de outra parte (*aliunde*):

No 2.° caso. é *legado condicionál*, e, não nascendo os fructos, não se-presta o legado.

Tudo resulta das palavras, pêlas quaes o Testadôr se-explica: Se declarou o logár, onde os *fructos* devião nascêr, não nascendo, não se-deve o Legado: E pêlo contrario, se não declarou êsse logár; julga-se então legada a quantidade, e não restricta aos fructos á produzir o logár designado.

QUANTO Á COUSAS ALHÊIAS

Este Legado não tira o direito do dono da cousa, porquanto cada um só póde dispôr do seu: mas tem o effêito de devêr prestár o herdêiro o valôr d'ellas á arbitrio do Juiz,

lece a especie de que, se o defunto deixár ao criado algum legado, sem declarar deixal-o liberalmente além de seu pagamento; se-descontará nos ganhos, que o tal criado tem de havêr, como se o Testadôr assim o-declarasse; presumindo-se antes pagamento da divida á que estava obrigado, que doação.

QUANTO Á COUSAS MOVEIS

Pôsto que sob o nome de — *moveis* — entenda-se dinhêiro, dividas, e semoventes; comtudo; no uso commum de fallar, entende-se por — *moveis* — o qne pertence á mobilia de casa: Legando-se porisso os — *moveis* —, entenda-se unicamente legado o que pertence á trastes do uso ordinario de uma casa; e não:

1.° Fructos, ainda que já colhidos:

2.° Dinhêiro em gavêta:

3.° Acções, Direitos, Dividas Activas; porque êstes bens constitúem os de tercêira especie, distincta dos moveis e immoveis:

4.° Os bôis, e mais animáes, que se-chamão *semoventes*:

5.° Os vasos de ouro, e prata, do uso de mêsa, e de cosinha:

6.° O linho e a lã em obra, ou por fazêr, e outras cousas d'êste genero:

Entende-se comtudo por — *moveis* — de uma casa, cadêiras, mèzas, espêlhos, etc.; devendo o Juiz attendêr ao uso commum de fallár, e costumes do logár, que são o melhór interprete n'esta materia: Havendo em cada Provincia, e logares d'ellas, um dialecto particulár, é de presumir, que o Testadôr se-explicasse segundo os usos da terra; assim como, se o Testadôr fôr Professôr de Direito, presume-se têr usado de taes palavas no sentido juridico.

QUANTO Á PLURALIDAEE DE COUSAS

E' certo, que, perecendo a cousa, extingue-se o Le-

3.° Não obstante o êrro de nome ou sôbrenome, de pessôas, ou de cousas (94).

---

gado, e não se-deve prestar por motivo de impossibilidade.

Devemos porém fazêr differença, attendendo ao tempo, em que a cousa legada pereceu, ou em vida do Testadôr, ou depôis de sua morte.

No 1.° caso, extingue-se o legado, e não ha direîto algum para exigil-o:

No 2.° caso, devemos vêr, se fôi por dolo do herdêiro, ou por acaso: Se por dolo do Herdêiro, está obrigado á pagar em valôr ao Legatario; ficando sujêito o Herdêiro, não só á culpa lata e leve, mas até a levissima.

Sendo legadas varias cousas, se, perecendo alguma d'ellas, se-devem as mais, é grave questão, que resolvem com muitas distincções.

Deve-se entendêr a ventade do Testadôr segundo suas palavras.

As razões apuradas pêlos A. A. são mais proprias para argumentos d'Escolas, que para se-admittirem no Fôro.

N. B. Esta longa Nota do Autôr Gouv. Pinto contém não pouco da doutrina do Manuál do Tabellião transcripta na Nota 38 *supra*. Achei melhór repetir, que mutilár.

Vêja-se Coêlho da Rocha §§ 705 á 709.

(94) Estabelecido como regra devêr-se cumprir a vontade do Testadôr, sempre que d'ella conste; segue-se, que, ainda mêsmo havendo da parte do Testadôr êrro no nome ou sôbrenome do Legatario, ou no nome da cousa legada, vale o Legado; sabendo-se quem, e o que, nomeár queria o Testadôr.

A' tal respêito não procedem as distincções do Direîto Romano, sendo n'êstes casos obrigação do Interprete observar qual a mente do Testadôr: Sabendo-se qual

§ 36. Tal é o segundo elemento dos *Testamentos*,— *objectos testamentarios*—, seu segundo requesito essenciál, sua segunda solemnidade interna :

Do tercêiro elemento vai tratar o subsequente *Capitulo III* d'êste Titulo I (95).

CAPITULO III

MODOS TESTAMENTARIOS

§ 37. *Modos testamentarios* (§ 3.° n. 3.° *supra*) são o COMO do *dirêito de querêr* nas disposições de ultima vontade (96).

---

esta fôsse, deve valêr o Legado, e pouco importa o uzo de têrmo diverso.

Add. Os Autôres, tantas vêzes casuistas por habituál observancia de decisões em Dirêito Bomano, indicão a doutrina do êrro de nome ou sôbrenome só em relação á Legatarios; porém não haja duvida em applical-a á Herdêiros, já que a razão é a mêsma.

(95) **Add**. Segunda transição na ordem prestabelecida pelo § 5.° *supra*, e continuada no § 13 *supra*.

(96) **Add**. O substantivo — *modo* —, em Dirêito Romano — *modus* —, tem duas significações; uma *gerál* de tôdas as evoluções do *querêr*, grammaticalmente representadas nos — *modos* — da conjugação dos verbos ; outra *particulár*, denotando sómente o que chamamos — *encargos* —, de que trata o subsequente § 38 n. 3.° d'êste *Capitulo III*.

Savigny, Dir. Rom. § 128, deu conta d'estas duas significações, dizendo :

« *Modus* é a expressão technica para designár esta

§ 38. Nos têrmos dos subsequentes §§ d'êste Capitulo III pode-se testár por quaesquér *modos* (97), como *principalmente* (98):

---

limitação, pôsto que sirva ella *em sentido gerál* para determinar os caracteres dos dirèitos; por exemplo, sua extensão, ou a manêira de seu exercicio: »

« Tem-se propôsto (continúa êlle) substituir á — *modo* — as expressões — *fim*, *designação de fim* —, expressões muito improprias; pôis se, por exemplo, um Testadôr institúe por herdêiro um amigo, ou parente, e lhe-impõe a obrigação de erigir-lhe um monumento, *seu fim* é deixár seus bens á uma pessôa digna de sua affeição, e não a erecção do monumento, etc. »

EM ULTIMA ANALYSE

O — *como* — das disposições de ultima vontade vem á sêr em gerál os *modos testamentarios*:

E os — *encargos testamentarios* — vem á sêr uma especie de *taes modos*.

(97) **Add**. Ainda continúa aqui, sôbre os *modos testamentarios*, a mêsma logica exclusoria *supra*, do § 9.° e Nota 12, e do § 15 e sua Nota 34; isto é, sabendo-se quaes os *modos*, pêlos quaes não se-pode testár, fica sabido quaes aquêlles, pêlos quaes se-pode testár.

(98) **Add**. Attendão aos Autôres:

MANUÁL DO TABELLIÃO § 235

Instituições, Substituições, Legados, e Fideicommissos, cada uma d'estas cousas se-pode fazêr sob *condição*, *modo*, *demonstração*, ou *causa*.

1.ª *Condições* (99) :

COELHO DA ROCHA DIR. CIV. § 698

A herança, ou legados, pode-se deixar,—*pura* ou *simplesmente*, —*sob condição*, — *á certo tempo*, — *para certo fim*,— *por certa causa.*

SAVIGNY DIR. ROM. § 116

A declaração de vontade toma um caracter especiál, quando a vontade se-limita á si mêsma; o que pode fazêl o por additamento--da *condição*, — do *prazo*, — e do *encargo* :

Estas restricções achão suas applicações mais importantes nos *Contractos*, e nos *Testamentos*, tendo umas e outras seus especiáes caracteres.

EM ULTIMA ANALYSE

Seguimos a doutrina de Savigny, reputando *modos principáes testamentarios* somente, — as *condições*, — os *prazos*, e os *encargos*; e *modos accessorios* tôdos os mais, qualquér que sêja seu nome.

(99) **Add.** A Nota 6 *supra* já prevenio a doutrina do Autôr Gouv. Pinto sôbre *deixas condicionáes*, á respêito das quaes assim doutrinou em outra de suas Notas:

DESQUIRON TESTAM. TOMO 1.º PAGS. 359

Dividem-se as *Condições* em 13 membros :

1.º *Condição potestativa*, — *casuál*, — *mixta* : *Potestativa*, a que depende de facto da pessôa, á quem é imposta : *Casuál*, aquella, cujo êxito depende da fortuna ou do acaso: *Mixta*, a que depende de um e outro :

2.° *Voluntaria*, — *Necessaria*: *Voluntaria* aquella, sem a qual o acto pode subsistir, por procedêr unicamente da vontade de quem a-inpõe: *Necessaria*, a que provém da naturêza do acto:

3.° *Suspensiva*, — *Resolutiva*: *Suspensiva*, a que faz suspendêr o effêito da disposição até seu acontecimento: *Resolutiva*, a que não suspende o effêito da disposição, mas cujo resultado depende de um acontecimento futuro:

4.° *Affirmativa*, — *Negativa*: *Affirmativa*, a concebida em têrmos positivos: *Negativa*, a concebida em têrmos negativos, sem nada embaraçar, que sêja *potestava*, *casuál*, ou *mixta*:

5.° *Divisivel*, — *Indivisivel*: *Divisivel*, a que tem por objecto um facto divisivel: *Sudivisivel*, a que rola sôbre um fanto indivisivel:

6.° *Possivel*, — *Impossivel*: *Possivel*, a que pode acontecêr sem offensa da naturêza. e das lêis: *Impossivel*, pêlo contrario:

7.° *Honesta*, — *Deshonesta*: *Honesta*, a que depende de um facto, que não é contrario aos bons costumes: *Deshonesta*, pêlo contrario:

8.° *De presente*, — *preterito*, — *futura*, e facil é de concebêr:

9.° *De facto*, — *de Dirêito*: *De facto*, a que tem por objecto factos affirmativos ou negativos, impostos pêlo Testadôr: *De Dirêito*, a que a Lêi suppõe, e subentende-se pêla presumida vontade do Testadôr, ou pêla naturêza da cousa:

10.° *Expressa*, — *Tacita*: *Expressa*, a exprimida no *Testamento*: *Tacita*, a que se-subentende, como a de Dirêito:

11.° *Util*,—*Inutil*: *Util*, a que opéra seu effêito naturál: *Inutil*, ou *Superflua*, a que opéra algum effêito, mas é considerada como não escripta:

12.° *Verdadêira*, — *Falsa*: *Verdadêira*, a que existe; *Falsa*, pelo contrario:

13.° *Momentanea*, — *Successiva*: *Momentanea*, a que depen-

de um simples facto, ou acontecimento momentaneo, para se-preenchêr: *Successiva*, a que tem tracto successivo, como a pensão mensál, ou annuál.

Vejamos doutrinas de mais Escriptôres:

MANUÁL DO TABELLIÃO § 237

Condição é o acrescento de um acontecimento, do qual se-faz dependêr a validade do acto; por exemplo, — *déixo-te isto, se casares* —:

Poucas *condições* são dictadas pêla prudencia, sendo as mais d'ellas extravagancias dos Testadôres; e servindo somente para enlêio dos vivos, e complicar a Legislação testamentaria.

DIG. PORT. LIV. 1.° NS. 58, 63, E 64, E LIV. 3.° N. 1543

Um dirêito, ou obrigação, *é condicionál*, quando subordina-se á um acontecimento, que pode ou não vir á existir.

Ha *condição suspensiva*, quando concebida de modo, que do acontecimento d'ella depende a acquisição do dirêito de um, ou da obrigação do outro.

Se concebida é de modo, que o acontecimento faça cessar o dirêito adquirido, ou a obrigação contrahida, então ha *condição resolutiva*.

Pode-se instituir herdêiro condicionalmente, ou sêja sob *condição suspensiva* ou sob *condição resolutiva*.

SAVIGNY DIR. ROM. § 116

Condição é a espécie de restricção, que arbitrariamente liga a existencia de uma relação juridica á um *acontecimento futuro e incerto*:

Não ha pôis *Condição verdadêira*:

1.° Se o acontecimento não é *incerto*, isto é, se deve infallivelmente acontecêr, ou não acontecêr (condição necessaria ou impossivel):

2.° *Prazos* (100) :

2.° Se a clausula, assim qualificada, resulta implicitamente da relação juridica, não exprimindo uma arbitraria declaração de vontade (com o nome de *condição tacita*) ; por exemplo,— instituição de herdêiro sob condição de sobrevivencia ao Testadôr, — instituição de estranho sob *condição* de aceitár, — legado sob *condição* do herdêiro instituido aceitár a herança : —legado de fructos de um predio, se productos houverem etc.

Sendo o caracter essenciál das *condições* fazêr dependêr a relacão juridica de um acontecimento incerto, isto pode têr logár de duas manêiras :

Ora, o acontecimento incerto faz nascêr a relação juridica, ora a-destróe :

Os Jurisconsultos modernos, no primêiro caso chamão *condição suspensiva*, no segundo caso chamão *condição resolutiva*.

EM ULTIMA ANALYSE

Condições, em materia testamentaria, são cumprimentos de factos, futuros e incertos, positivos ou negativos, de que os Testadôres fazem dependêr suas disposições de ultima vontade.

(100) **Add.** A Nota 6 *supra* já prevenio com a doutrina do Autôr Gouv. Pinto sôbre *dêixas á prazo* ; as quaes (diz êlle), vencido o prazo, ou antes de seu vencimento, deferem-se aos herdêiros legitimos ; e proseguindo assim na correspondente Nota :

PALAVRAS DO AUTÔR

Portanto entre nós nenhuma applicação tem á tal respêito as regras de Dirêito Romano, á sabêr :

1.° Que ignominiôso é morrêr sem herdêiro, ainda que não em todo o caso, mas só quando o Testadôr morria onerado de dividas, etc.:

2.° Que ninguém podia morrêr — *pro parte testatus, pro parte intestatus (em parte testado, em parte intestado* —, e isto porque os herdêiros representavão em tudo a pessôa do defunto:

3.° Que a herança não se-podia dar — *ex die, vel ad diem (de tal dia em diante, ou até tal dia)* —, tendo-se estas limitações por não escriptas.

Mello Freire opina pêla futilidade d'estas regras, dizendo não têrem uso entre nós; e sêrem subtis, supersticiosas, e indignas de se-adoptarem; o que prova com o preambulo da Lêi de 9 de Setembro de 1769, a qual não fôi revogada no tôdo pêlo Decr. de 17 de Julho de 1778 (Nota 44 *supra*): Podendo-se, pôis, dizêr que o espirito das Lêis Testamentarias se-poderá regulár por aquêlle preambulo, e pêla Lêi de 19 de Agôsto de 1769, etc.

Obsta porém a Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 3.°, legislando, — *que os soldados podem morrêr em parte com testamento, e em parte sem testamento* —; o que parece fazêr admissivel a doutrina romana, e concedêr por privilegio a excepção aos *Soldados*.

Respondemos, que a cit. Ord. só reputa valiôso êste privilegio na disposição dos *bens castrenses* e *quasi-castrenses*, e de nenhum modo nos outros, etc.

MACÊDO SOARES NOTA NA PAG. 170

Futilidade, subtilêza, superstição, indignidade!

Só a exaltação do fanastismo pode explicar *êstes epithetos* (porque?), tão oppostos á gravidade da Sciencia (que Sciencia?):

Entretanto (contradições immediatas!) erão perfeita-

mente justificaveis essas regras, que os grandes Jurisconsultos Romanos havião deduzido de suas crenças religiosas e juridicas; encerravão profundos pensamentos, e mais uma vêz demonstravão o senso pratico da Legislação Romana; d'ella fazendo um — *Verdadêiro Codigo da vida sociál* —, onde ainda hôje vão estudar *os mais reconditos segrêdos* do existir d'êsse Pôvo privilegiado, o Artista e o Sabio, o Jurisconsulto, o Historiadôr, o Politico, e o Philosopho:

Admittimos, que não podem hôje vigorar taes regras, etc.

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1542 E 1543

Pode sêr instituido um herdêiro, ou até certo tempo, ou depôis que tenha passado certo tempo: Instituido até certo tempo, é reputado fiduciario, encarregado de entregár a herança depôis d'êsse tempo.

COELHO DA ROCHA DIR. CIV. § 701

Na nomeação de herdêiro, ou legatario, pode-se impôr *têrmo*; ou suspensivamente como epocha, em que se-verifique a execução da dêixa *(ex die)*; ou resolutivamente, como têrmo d'ella *(ad diem)*.

SAVIGNY DIR. ROM. § 125

A segunda espécie de restricção, que a vontade pode impôr á si mêsma, é o *prazo*; isto é, um limite pôsto no tempo á efficacia da relação de dirêito.

O *prazo* pode, como a *condição*, referir-se ao comêço, ou ao fim, da relação de dirêito:

No primêiro caso, é *in diem*, ou *ex die*, — primordiál:

No segundo caso, é *ad diem*, — *findl*.

No *prazo*, nos-referimos ao futuro, mas certo em referencia á um dia do Calendario; ou á um *acontecimento necessario*, isto é, que deve necessariamente sobrevir em um momento determinado.

Na *condição*, nos-referimos também ao futuro, mas incerto pêla superveniencia de um acontecimento, etc.

EM ULTIMA ANALYSE

A' *condição suspensiva* corresponde o *prazo suspensivo*, e á *condição resolutiva* o *praso resolutivo*.

O *prazo suspensivo* é por Direito Romano o *in diem* ou *ex die*, que Savigny chama *praso primordial*, para começar uma relação de direito; e o *prazo resolutivo* é o *in diem*, que Savigny chama *prazo final*, para findar uma relação de direito.

Em verdade, o Direito Romano prohibia a instituição de herdêiro á *prazo suspensivo* e *resolutivo*; porém, dando-se para isso o motivo da instantanea e immutavel representação dos finados por seus herdêiros, nenhuma influencia vinha da regra de não se-podêr morrêr — *pro parte testatus, pro parte in testatus*—.

A divisão excluida por essa regra era objectiva, não era simplesmente chronologica; por outra, negando duas heranças por divisão de uma, mas não uma só herança não logo transmittida, ou duas vêzes transmittida: Assim o-confirma a nossa Ord. Liv. 4.°, Tit. 83, § 4.° n'estas suas palavsas:

entendêr-se-ha sêrem DUAS HERANÇAS.

Alem de que (observação de Savigny) tal negativa, quanto ao *prazo suspensivo*, desvanecia-se pêlo effêito retroactivo do seu vencimento, á semelhança do effêito retroactivo do cumprimento das condições; e, quanto ao mêsmo prazo, e ao *resolutivo*, perdeu sua importancia depôis da introducção dos *fideicommissos*, pêlos quaes o Testadôr alcançava o mêsmo fim, encarregando ao herdêiro

instituido a entrega da successão ao herdêiro legitimo, mediante uma condição suspensiva, ou depôis de um certo prazo.

E como não attendêr á progressiva realidade do Direito, vendo-se actualmente nos *fideicommissos á prazo* um *prazo suspensivo* para os fideicommissarios, e um *prazo resolutivo* para os *fiduciarios?* « Bem assim (Dig. Port. Liv. 3 ° n. 1545), no caso do herdêiro têr sido instituido até certo tempo, é reputado como *fideicommissario*, encarregado de entregar a herança depôis d'aquêlle tempo. »

Não é tarde para corrigir levianas censuras contra o Direito Romano, outros tantos êrros communs, que accusão o materialismo da nossa moderna instrucção juridica.

A regra — de não se-podêr morrêr *pro parte testatus, pro parte intestatus* — exprime uma verdade eterna, consequencia necessaria da *unidade abstracta da herança*, segundo a doutrina da Nota 33 *supra*: Tal é a theoria do *patrimonio.*

Como porém explicar-se, na disposição excepcionál da Ord. Liv. 4.° Tit, 83 § 4.° sôbre Testamentos Militáres, sêrem duas as heranças, uma de *bens castrenses* e *quasi-castrenses*, e outra de bens que o não são? Sabia figura — *do bem e do mal na existencia*, — de sua inevitavel transmissão nas heranças, — de sua possivel separação n'um futuro perfêito d'Arte Juridica.

A asserção — *de sêr ignominiôso morrêr sem testamento* — exprime outra verdade eterna, consequencia necessaria do — *querêr é podêr* — nas disposições testamentarias, segundo a doutrina da Nota 33 *supra.*

As proposições do preambulo da Lêi de 9 de Setembro de 1769, fundadas no Direito Naturál, se não entrão em sua parte revogada, são no tôdo falsas; pôis que, antes

3.° *Encargos* (101).

---

da Naturêza a Razão, antes do Dirêito Publico o Dirêito Privado, e portanto a Successão testamentaria antes da Successão abintestato.

(101) **Add.** Os Autôres, como já tem prevenido a Nota 95 *supra*, chamão — *Modos* — ao que chamo eu aqui — *encargos* —.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 236

Modo é o destino, que o Testadôr quer se-dê ao que êlle dêixa; por exemplo, —*deixo-te isto, para que dês um jantár á Camara tál* —: Basta notar:

1.° Que, se o implemento do *modo* (*encargo*) só pode interessar ao encarregado, nada perde, se o não cumprir; por exemplo, — *deixo-te tanto, para que compres uma casa* —:

2.° Que o *modo* (*encargo*), se oppôsto ao bom senso, nada vale; por exemplo, — *dêixo-te isto, se-te-conservares ao pé de minha sepultura, ou se fôres domiciliario em tál logár* —:

3.° Que, se do *modo* (*encargo*) resulta interesse á terceiro, poderá êste demandal-o; por exemplo, — *dêixo-te esta casa, para que dês tanto á* F.—:

4.° Que, se o encarregado não cumprir o *modo* (*encargo*), quando rasoavel, póde-se-lhe tirar a dêixa.

COELHO DA ROCHA DIR. CIV. § 702

Se o Testadôr designa o *fim*, ou *modo* (*encargo*), com que dêixa a herança, ou o legado, o instituido:

1.° Adquire logo pêla morte do Testadôr:

2.° Deve porém cumprir o *fim impôsto*:

3.° Se não se-marcár tempo, entende-se emquanto fôr possivel seu cumprimento:

§ 39. Além dos *principáes modos testamentarios*, occorrem *accessoriamente* (102):

1.° As *Demonstracções* (103):

4.° Se sem culpa sua tornou-se impossivel o cumprimento do *fim (encargo)* na fórma determinada, deve o *encargo* sêr substituido por outro, que sêja mais analogo á intenção do Testadôr; e, não podendo isto sêr, fica o instituido aliviado do cumprimento:

5.° Mas, tornando-se impossivel o *encargo* por sua culpa, perde a dêixa:

6.° Se do teôr da disposição, e das circumstancias, se-colhe, que o Testadôr só têve em vista o interesse do nomeado; tal intenção se-reputa *fim (encargo)*, ainda que enunciada em fórma de *condição*.

SAVIGNY DIR. ROM. § 128

Na applicação, é indispensavel fixar a noção do —*encargo*—, para não confundil-o, de um lado com a *condição*, de outro lado com o —*aviso*—, —*conselho*—, —*opinião*—.

A *condição* é suspensiva, mas não coercitiva; o *encargo* é coercitivo, mas não suspensivo.

O *encargo* (NOTE-SE BEM) é muito mais vantajôso para quem deve funccionár, não impede a acquisição do direito, e assim não expõe ao perigo de pêrda totál, etc. (Que bom senso!)

(102) São taxativos os casos dos *principáes modos testamentarios* (§ 38),— principáes limitações da humana vontade á si mêsma —; não assim, os dôis casos seguintes de *modos testamentarios accessorios*, casos exemplificativos: As *demonstrações*, por exemplo, não são o que chama-se —*determinações*—: Vêja-se a subsequente Nota 103.

(103) **Add.** *Demonstração* (Manuál do Tabellião § 237)

2.° As *Causas* (104).

§ 40. *As dêixas á prazo suspensivo* equivalem á

é a expressão, que o Testadôr substitúe em logár do nome das pessôas, ou das cousas, que êlle quér nomeár, e na intenção de melhór distinguil-as; por exemplo, — *lego-te o Escravo, que comprêi á Ticio* —.

Deve-se distinguir (Troplong Testam. n. 370) entre a *demonstração* e a *determinação*: Esta é uma clausula, que contém o objecto legado em uma certa classe, em uma certa espécie; circumscrevendo-a *loco vel re*, como dizem os Interpretes; de onde segue-se affectar a substancia da diposição *legato cohœret* —, e quando falsa annullar o legado.

(104) **Add.** *Causa* é o motivo indicado pêlo Testadôr para deixár alguma cousa; por exemplo — *lego á Ticio meu Escravo, por têr cuidado dos meus negocios durante minha auzencia.*

A nossa Ord. Liv. 4.° Tit. 63 (Consolid. das Lêis Civis Art. 419), começa pêla distincção de doações puras e simplesmente fêitas, sem alguma condição, — *nem causa passada, presente, futura*—.

« *Causa* (Nota ao cit. Art. 419 da Consolid.), no sentido juridico do nosso Artigo é o que chamão os Philosophos —*causa impusliva*, — *causa finál* : »

Causa, em gerál, é a razão, o motivo, dos actos, que nos gratuitos, ou beneficos, é o sentimento de fazêr bem; nos onerosos, ou lucrativos, é o que recebe-se pêlo que se-dá (commercio).

Todavia, não dêixa de sêr exacta, segundo Troplong Test. ns. 379 á 382, e de summa importancia para interpretar vontades testamentarias, a differença entre *causa finál*, e *causa impulsiva*.

deixas condicionáes de sobrevivencia de herdêiros, ou de legatarios, ao vencimento dos *prazos* (105).

---

(105) Para justificar esta singularidade:

DIG. PORT. LIV. 1.° NS. 58 Á 62

Um dirêito, ou obrigação, é *condicionál*, quando se-subordina á um acontecimento, que pode ou não vir á existir:

Se é certo, que o acontecimento ha de existir necessariamente, ainda que incerto o *quando*, então o dirêito, ou a obrigação, não se reputa *condicionál*; e porisso, quando se-estabelece por contracto, dêsde logo é transmissivel aos herdêiros dos contrahentes.

Se a obrigação fôr estabellecida por disposição de ultima vontade, equivale á *condicionál*, se o herdêiro, ou legatario, morre antes do acontecimento; porquanto, em regra, a herança, ou o legado, caducão, se o herdêiro, ou o legatario, morrem antes de verificada a *condição*.

COELHO DA ROCHA DIR. CIV. NOTA AO § 700

Pêlas Lêis Romanas o dirêito eventuál dependente de condição suspensiva, transmittia-se aos herdêiros, se era fundada em *convenção*; não assim, nas disposições de ultima vontade.

Não é possivel descobrir a razão justa e satisfatoria d'esta differencia: Talvêz se-presumisse, que nas instituições e nos legados o Testadôr somente queria beneficiar a pessôa do herdêiro, ou legatario, em attenção ao conhecimento, que d'ella tinha:

Mello Frêire adoptou a regra gerál do Dirêito Romano,—a de que se transmitte á herdêiros, e legatarios, o dirêito eventuál, o que se-acha também no Cod. da Prussia.

SAVIGNY DIR. ROM. § 126

A fixação do prazo subordinado á um acontecimento

certo, isto é, que deve dar-se necessariamente, tem para o beneficiado o seguinte caracter: O valôr actuál do dirêito, ficando indeterminado, não pode fazêl-o entrar com certêza nas disposições para o futuro: Nos *Testamentos* a naturêza essencialmente pessoál da successão torna predominante êsse elemento d'incertêza, e *transforma o prazo em condição*, — condição de sobrevivencia em uma epoca determinada—: Não assim nos *Contractos*, aos quaes falta semelhante caracter de personalidade; não sendo pôis *condicionáes*, e conservando nos *prazos* seu caracter proprio.

Assim portanto, para uma instituição de hêrdeiro, tal fixação de prazo muda-se n'esta condição: — *se o herdeiro instituido sabrevivêr ao acontecimento*—.

E a mêsma decisão se-applica ao legado, que fica sendo *condicionál* no sentido de devêr o legatario sobrevivêr ao acontecimento; de modo que, morrendo primêiro, nada transmitte á seus herdêiros.

EM ULTIMA ANALYSE

Ao Autôr Gouv. Pinto escapou enunciár seu pensamento sôbre a doutrina do nosso têxto no actuál § 40,— uma das mais delicadas em materia testamentaria—, á que se-oppõe a opinião de Mello Frêire.

Tal doutrina, ensinada pelo Dirêito Romano, é a verdadêira; e procede, não só nos *Testamentos*, como nas *Doações*, de modo que só ficão excluidos os *contractos onerosos*.

Pothier, e muitos Escriptôres, não dêixão de assignalar o motivo differenciál, quando só aos *contractos onerosos* attribúem a intenção de cada um contractar para si e seus herdêiros.

Tratando-se de *actos beneficos*, como os *Testamentos*, as dêixas são livres eleições, só determinadas (bem ou mal) por motivos de preferencia individuál; e portanto seus effêitos não podem sêr obra do acaso das successões abintestado, mas só de crença no merito.

§ 41. São annullavêis as *Dêixas:*

1.° Quando seus *modos* prejudicarem *legitimas de herdêiros necessarios* (106):

Vêjão nos *Testamentos*, em seu ideál progressivo, e completo (Nota 10 *supra*), a soberania do homem á dirigir seus destinos, com o destino de tudo: Reflictão, em que DEUS se-fêz *Homem*, para podêr fazêr *Testamento*: *Eleição directa*, só exprimindo premios de verdadêiros benemeritos, tal é o resumo das lêis da existencia.

(106) Os filhos, no que respêita ás suas *legitimas*, devem sêr instituidos puramente:

Sendo instituidos condicionalmente, ainda que por *condição potestativa* (que estêja em seu podêr cumprir), a condição reputa-se não escripta, porisso que as *legitimas* não podem sêr gravadas por qualquér manêira:

Aquillo porém, que o pai deixár ao filho além da *legitima* (sua têrça no tôdo ou em parte) como pode deixár á estranhos (Ord. Liv. 4.° Tit. 82 princ., e Tit. 92 princ.), pode deixár-lhe onerado por qualquér condição das que se-podem pôr á estranhos, visto n'êste caso não estár obrigado o pai á instituir seus filhos.

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1646 Á 1648

A *Legitima* é a porção de bens, da qual não pode dispôr o Testadôr, que tem herdêiros necessarios:

Não pode pôis o Testadôr gravar a *Legitima* com quaesquér *condições*, ou *encargos:*

A *Legitima* entre nós é a somma das duas têrças partes de bens disponiveis, que tinha o Testadôr ao tempo de sua morte.

EM ULTIMA ANALYSE

Concordão os §§ 29 e 33, mas o Autôr Gouv. Pinto

2.° Quando fôrem captatorias (107).

§ 42. São annullaveis as *Dêixas condicionáes*:

1.° Quando fôrem de *condições de juramento* (108):

---

só falla do gravame das *legitimas por condições;* e nosso têxto, com exactidão, compreende em sua amplitude também os gravamos das *legitimas*, por *prazos*, *encargos*, *demonstrações*, *causas*, etc.

(106) *Instituição captatoria* é a fêita por quem pretende havêr a herança de outrem, e se-concebe d'êste, ou semelhante modo: — *Instituo á Pedro por meu herdêiro, de quanto êlle me-deixár no seu Testamento*—.

Entre nós valem taes *Testamentos*, bem como os reciprocos, ou de mão commum, que fazem os Conjuges no mesmo papél, o que se-está vendo muitas vêzes no Fôro: e isto, porque não são também expressamente prohibidas taes instituições.

Add. A *condição* (Savigny Dir. Rom. § 123), que dá á uma disposição testamentaria o caracter de *captação*, é prohibida; mas então não se-reputa não escripta, annulla totalmente a disposição.

Até que ponto (Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 1029) a *captação*, e as *suggestões*, vicião os disposições de ultima vontade, depende das circumstancias, que em cada um dos casos occurrentes incumbe aos Juizes aquilatar discretamente; São inuteis as regras para tal assumpto.

(107) Esta *condição de juramento*, apezár de honesta por sua naturêza, é prohibida por havêrem muitos homens faceis em jurar falso, e outros timidos para jurarem.

Por Dirêito Romano reputava-se não escripta, ficando

salva a instituição; porém, já segundo os principios, já pêlo nosso Direito, tal condição annulla a instituição; porquanto, dispondo-se na Ord. Liv. 4.° Tit. 73 a nullidade de quaesquér contractos com tal condição; e sendo êste o unico logár, em que se-reprovão essas condições, reputando-se em nenhum outro por não escriptas; temos, que tal condição annulla a instituição; e com mais razão o-deve sêr nas ultimas vontades, que nos contractos.

MACÊDO SOARES NOTA PAGS. 173

A Ord. Liv. 1.° Tit. 78 § 13, acorde com a do Liv. 4.° Tit. 73, ordenava aos Tabelliães não fazêrem contractos, em que as partes se-obrigassem por *juramento*:

A Ord. Liv. 4.° Tit. 70 § 4.° admittia *juramento* para validade de pactos *de non succedendo*:

O Regim. do Desemb. do Paço Art. 87 autorisou êsse Tribunál para dispensár tal prohibição de *juramento*:

Mas a Lêi de 22 de Setembro de 1828 Art. 1.°, extinguindo a Mêza do Desemb. do Paço, não mencionando aquella attribuição nas transmittidas para as Autoridades existentes, a-abolio em seu Art. 7.°.

SAVIGNY DIR. ROM. § 123

Condição de juramento, isto é, de que o herdêiro, ou o legatario, se-obrigassem por *juramento* á cumprir uma prestação:

Vejamos o que aconteceria, se *tal condição* fôsse valida:

O *juramento* prestado, e assim cumprida a condição, d'ahi não passarião seus effêitos juridicos:

O cumprimento do acto ordenado ficaria abandonado á consciencia do herdêiro, ou do legatario, sem mêio de obrigal-os:

Tanto importaria o juramento de cumprir o acto, como o comprimento d'êlle, etc.

2.° Quando fôrem de condições impostas para os beneficiados habitarem sempre em logár determinado, ou submettêrem-se á vontade de tercêiro na escôlha de seu domicilio (109) :

3.° Quando fôrem de *condições impossiveis* (110) :

EM ULTIMA ANALYSE

A Nota de Macêdo Soares supratranscripta repetio a de Furtado de Mendonça pags. 161, e no mêsmo sentido pronunciou-se a Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 353.

(109) Esta condição (Savigny Dir. Rom. § 123) é prohibida, como restricção excessiva da liberdade humana :

Entretanto as alforrias podião sêr concedidas com taes condições impostas aos libertos.

(110) Por Dirêito Romano esta sancção de nullidade procedia igualmente nos *Testamentos*, e nos *Contractos*.

Discorrendo-se pêlos principios de Dirêito natural achase, que qualquér *condição* junta á Instituição, não se-verificando, não vale a disposição do *Testamento*; porque não se-cumpre a vontade do disponente, e o mêsmo se-observa em tôdos os *Contractos*. Mas isto é no caso de sêr *condição possivel*, porque, se-fôr *condição impossivel* (por exemplo, dêixo minha herança á Pedro, se tocár com o dêdo no céo), não vale a disposição; visto havêl-o instituido sob uma *condição*, que sabia não podêr verificar-se, reputando-se não estár em seu juizo.

Isto é, não só conforme ao Dirêito Naturál, como á nossa Legislação. E porisso que, em caso de duvida, a interpretação nunca se-deve fazêr á favôr das ultimas vontades, mas sim á favôr das successões legitimas como mais conformes aos principios da razão (falsa regra);

annulla os *Testamentos* juntar-se á Instituição a *condição impossivel*; como nos *Contractos*, que também se-annullão por juntar-se-lhes *condições impossiveis*.

MANUAL DO TABELLIÃO § 235
(Opinião contraria)

As *condições impossiveis*, physicamente ou moralmente, hão-se por não escriptas:

Reputão-se *impossiveis*, se o seu implemento pende da vontade de terceiro, e êste não quizér annuir á vontade do Testadôr.

DIG. PORTUGUÊZ LIV. 1.° NS. 114 E 115
(Opinião contraria)

Qualquér *condição impossivel*, posta em disposição de ultima vontade, tem-se por não escripta, sem que porisso fique viciada a disposição:

Porém *condições impossiveis*, postas em contractos, os-annullão.

COELHO DA ROCHA DIR. CIV. § 699
(Opinião contraria)

A *condição impossivel*, imposta á herdêiro, ou á legatario, tem-se por não escripta:

Por *impossiveis* entendem-se, não só as que o-fôrem absolutamente, mas também:

1.° As que o-fôrem relativamente á quem tem de cumpril-as, por exemplo,—*se cazar*—, tendo o herdêiro ordens sacras:

2.° As inintelligiveis:

3.° As inuteis, ou irrisorias, tendo sido pêlo Juiz declaradas por taes com audiencia dos interessados:

A condição—*si non napserit* (*se não casar*)—conta-se

entre as *impossiveis*, por offensiva dos bons costumes e do interesse publico; não assim, a outra — *se-conservar-se na viuvêz* —, sendo imposta á viúvo, ou viúva, que tenha filhos, por presumir-se n'ella o justo fim de os-favorecêr:

Mello Frêire entendeu, que a herança deixada sob condição impossivel, se-deve a dêixa julgar nulla.

SAVIGNY DIR. ROM. § 121
(Opinião contraria)

A causa da impossibilidade das condições pode sêr, ou uma lêi da natarêza, ou um principio de direito; e d'ahi duas espécies de impossibilidades, umas physicas, outras juridicas, mas ambas submettidas ás mêsmas regras.

Parece, que as *condições impossiveis*, consideradas abstractamente, annullão inteiramente o acto, em que se-achão, e todavia o Direito Positivo tem estabelecido principios diversos:

Quanto á *Contractos*, as *condições impossiveis* os-annullão:

Quanto á *Testamentos*, os *Proculeianos* opinavão também pêla nullidade, applicando o principio gerál; os *Sabinianos* reputavão a condição como não escripta, o que transformava a disposição testamentaría em uma disposição pura e simples: Fôi esta ultima dos *Sabinianos* a doutrina adoptada pêlo Direito Romano moderno: E qual o motivo d'esta decisão extraordinaria? Qual a razão singulár, que faz mantêr como pura e simples a disposição testamentaria em taes circumstancias? Porque a distincção achada entre *Contractos* e *Testamentos*?

EM ULTIMA ANALYSE

Bem á meu pezar estampêi no actuál têxto do § 42 n. 3.° *supra* a erronea doutrina do Autôr Gouvêia Pinto,

4.° Quando fôrem de *condições immorães* (111).

---

annullando as *Déixas condicionáes* no caso de *condições impossiveis*; doutrina não seguida pêla torrente dos melhores Juristas, e que também não sigo, nem jamais seguirêi. Assim aconteceu, não só para não ficar em desaccôrdo com as antecipações já transcriptas na Nota 6 *supra*, como para condescendêr com as tendencias actuáes do nosso Fôro: Vêja-se a subsequente Nota 111.

(111) A *condição tôrpe*, ou *irrisoria*, como a *impossivel*, se deve têr por nulla e ridicula, reputando-se posta por um homem louco (Vêja-se a Nota 6 *supra*).

MANUÁL DO TABELLIÃO § 235

Reputão-se *Condições moralmente impossiveis* as que repugnão aos bons costumes, ou as que o herdêiro, ou o legatario, não podem cumprir sem perigo de sua salvação; por exemplo, — *se não cazares* —.

SAVIGNY DIR. ROM. § 122

As *condições immorães* são, quanto á seus effêitos, assemelhadas ás *condições impossiveis*; já que para ellas procede a mêsmá distincção caracteristica entre contractos, e disposições testamentarias; sendo estas validas como disposições puras, e aquellas sendo nullas, etc.

EM ULTIMA ANALYSE

E qual a razão d'esta differença entre *Déixas*, e *Contractos?*

Explica-se a differença (responde o mêsmo Savigny § 124) — por um favôr aos *actos de ultima vontade*, — *uma protecção da vontade reál do Testadôr contra o rigôr das formas legáes*, — *sendo certo nas condições immorães que o Testadôr quiz effectuar um mal morál.*

§ 43. Não são annullaveis as *Dêixas*:

1.° Quando fôrem *condicionáes*, mas por condições *futeis*, *inuteis*, *frivolas*, e *exoticas* (112):

2.° Quando fôrem *contumeliosas* (113):

---

(112) **Add**. As *condições d'esta classe*, diz o Autôr Gouv. Pinto, que não vicião a instituição; mas que ficão frustradas, e reputão-se não escriptas; tendo antes qualificado as *condições* (que só chamei immoráes no antecedente § 42 n. 4.° *supra*) por *tôrpes*, *irrisorias*, *ridiculas*: Ora, tal abnndancia de epithetos difficulta não pouco a intelligencia do assumpto, já que em uma das duas classes as condições são nullas, e na outra classe são validas:

A difficuldade não se-mitiga com a remessa do Autôr para o Trat. de Morgados de Lobão Cap. 9.° § 19, para sabêr-se o que sêjão *condições exoticas*, *frivolas*, etc.

(113) Sendo livre á qualquér dispôr de suas cousas, como bem lhe-parecêr, pode muito bem repreendêr á quem institúe por herdêiro, e até applicar-lhe nomes affrontosos, o que não faz viciar o *Testamento*.

Mello Frêire Dir. Civ. opina, que a *Instituição contumeliosa* annulla o *Testamento*, por se-reputar o Testadôr galanteando, e á escarnecêr; mas faz differença entre herdêiros estranhos, e herdêiros legitimos.

Diremos, que taes instituições não annullão o *Testamento*, porque, sendo fêita a injuria só ao herdêiro, não a-levará muito á mal, visto recebêr em consequencia d'ella; muito principalmente sendo fêita por pessôa, que já não existe; e porque não ha Lêi, que annulle semelhantes *Testamentos*.

MACÊDO SOARES NOTA NA PAG. 178

Mello Frêire estabelece perfêitamente a differença de *estranhos* á legitimos etc.:

3.° Quando fôrem á arbitrio de tercêiro (114) :

As razões dadas pêlo Autôr, á sabêr, que o herdêiro não levará á mal a injuria, porque recebe a herança em consequencia d'ella, e porque a injuria foi fêita por quem já não vive, não são aceitaveis ; fundão-se na falta de sentimento da dignidade pessoál por parte d'êsse herdêiro, falta não presumida, e menos favorecida, em Direito :

Lobão não trata da *instituição contumeliosa*, porque diz nunca têl-a visto.

OSERVAÇÃO

Questão sem importancia, sendo livre á cada um repudiar *Deixas* em gerál : Generalisei assim á heranças, e legados as chamadas — *instituições contumeliosas* —, de que não tive por ora exemplo.

(114) Nada impede também, que a instituição sêja conferida á arbitrio de tercêiro ; por exemplo, — *se Pêdro quizér, sêja meu herdêiro Paulo* —. Prevalêçe entre nós, quér tacita ou indirectamente, quer directamente; *primo*, porque não ha Ord. que o-prohiba ; *secundo*, porqne nada pode obstar, uma vêz que se-disponha com as solemnidades legáes.

MACÊDO SOARES NOTA NA PAG. 180

Lobão, Notas á Mello Frêire, distingue três casos :

1.° Quando a substancia da ultima vontade principalmente e directamente se-confere á livre vontade de tercêiro, a disposição é nulla ; não sendo porém nulla, quando á tercêiro se-commette a elêição de herdêiro, ou de legatario, entre certas pessôas :

2.° Quando indirectamente se-commette á outro a sub-

4.° Por motivo de *falsa demonstração* (115):

---

sistencia da disposição, não o-decide êlle, contentando-se em remettêr-nos á outro Escriptôr:

3.° Quando o Testadôr commette á tercêiro depôis de sua morte a declaração de alguma sua particular disposição; vale a commissão, dados certos requesitos:

São tão pouco frequentes no Fôro (remate de Macêdo Soares) semelhantes casos, que quasi só por erudição vale a pena consultar Doutôres.

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1548, 1549, 1701, e 1702

A instituição de herdêiro, não se-pode commettêr á vontade de tercêira pessôa: Mas a escôlha do herdêiro d'entre certas pessôas bem pode deixar-se á eleição de tercêiro.

E' permittido deixar a escôlha da pessôa do legatario, ou á arbitrio do herdêiro, ou ao de tercêiro.

Quando o Testadôr manda ao herdêiro, que faça escôlha de uma de certas pessôas para recebêr o legado, e êlle a não faz, o legado é reputado para tôdas essas pessôas.

SOLUÇÃO

Que motivo aqui para distinguir entre heranças, e legados? Siga-se a doutrina do nosso Autôr Gouv. Pinto como preferivel.

(115) Por exemplo, se o Testadôr deixou á Pedro um relogio, que tinha comprado á Paulo, ainda que á este não o-tivesse comprado: Vale o legado, por si, constando qual era o relogio deixado, pouco importando a *falsa demonstração*: E' superflua a circumstancia accrescentada pêlo Testador para demonstrar melhor a cousa legada.

5.° Por motivo de *falsa causa* (116):

MANUAL DO TABELLIÃO § 237

Regularmente, ainda que a *demonstração* seja falsa, não vicia o Legado.

A's vezes porém importa em *condição*, e, não se-cumprindo, invalida-se o Legado; por exemplo, se legados fôrem os 100$000 réis devidos á elle Testador por Fulano, e sem êste lhe-devêr nada.

COELHO DA ROCHA § 703

A *falsa demonstração* não annulla a disposição, uma vêz que se-saiba qual a pessôa, ou a cousa, que o Testador quiz indicar.

(116) Por exemplo, se o Testadôr deixasse á Pedro, 100$000 réis, por motivo de têl-o servido em varios negocios da administração de sua casa, quando assim não fôi: Tal engano, ou êrro, pôsto que fôsse causa impulsiva, não deve prejudicar ao Legatario, á não constár da vontade do Testadôr em contrario.

MANUAL DO TABELLIÃO § 238

Regularmente a *falsidade da Causa* não vicia o Legado, salvo quando adjecta como *Condição*, ou dolo intervindo por parte do Legatario.

COELHO DA ROCHA DIR. CIV. § 703

Se o Testadôr declara a *causa de dêixa* (ou motivo), entende-se, que somente o-fêz para melhór explicação; e portanto, ainda que sêja falsa, nem porisso annulla a nomeação; excepto se se-provar, que a vontade do Testadôr assentou unicamente n'êsse motivo erroneo:

6.ª Em gerál, sempre que sêjão *modos possiveis*, não havendo prohibição legál (117).

Quem enganou ao Testadôr, e motivou voluntariamente seu êrro, não póde d'ahi tirár utilidade.

(117) Por exemplo, as *Condições*, — *se não cazar*, — *se permanecêr na viuvêz*, — *se vivêr honestamente*, — *se abraçar a vida ecclesiastica*, já indicadas pêla Nota 6 *supra* pag. 8; e que, sendo possiveis, não se-reputão não escriptas, mas sim postas para se-cumprirem; e, não cumpridas, o herdêiro instituido perde o que lhe-fôi deixado sob taes condições.

Taes condições (opina porém Mello Frêire) se-tem por não escriptas, sendo validas as dêixas assim condicionadas; e podendo pedil-as, ainda que não as-cumpra o herdêiro ou o legatario.

Isto é inadmissivel, e contrario á pratica do Fôro; e como por nossas Lêis se-considerão não adjectas essas condições nos *Testamentos*, devem ellas reputar-se por escriptas.

Deixado um legado á alguém sob condição de abraçar o Estado Ecclesiastico, não pode sér-lhe deferido, emquanto não fôr Ecclesiastico, como sempre se-tem seguido no Fôro: Se ao Testadôr é livre deixár seus bens á êste, ou á aquêlle, pode muito bem deixal-os com alguma das sobreditas *Condições;* suppondo que por mêio d'ellas verificão-se melhór suas intenções para o futuro, ou para melhór arranjo de sua familia, ou de seus parentes: E como não ha Lêi, que obrigue á cazar, nem á conservar-se n'êste ou n'aquêlle estado; se o Herdêiro quizér recebêr a herança, ou o Legatario recebêr o legado, com aquêlle onus, faz por cumprir a condição; aliás vai a herança, ou o legado, aos herdêiros, que lhe-devião succedêr abintestado.

MACÊDO SOARES, NOTA NA PAG. 173

Parece-nos racionál a opinião do nosso Autôr:

Nem o celibato, nem a permanencia na viuvêz, reputão-se immoráes:

Não ha lêi, que obrigue á casar, nem á permanecêr n'êste ou n'aquêlle estado:

Por outro lado, presumem-se justas e rasoaveis as vistas do Testadôr, ou no sentido de melhór assogurar o futuro de seus parentes e familia, ou de favorecêl-as com a dêixa.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 235

As *condições*:

— *Se não casares* — é *impossivél*, porque não se-pode cumprir sem perigo d'alma (Nota 98 *supra*):

— *Se te-conservares viúvo* —, só se-deverá attendêr para effêito de ficarem bens aos filhos do primêiro matrimonio:

— *Se não casares com F.* —, é valida; mas, se honestamente o condicionado podér casár com essa pessôa, remitte-se a *condição*.

DIG. PORT. LIV. 1.° NS. 117 Á 125

As *condições*, — *se não casár*, — *se permanecêr no celibato*, postas por um Testadôr, tem-se por não escriptas, como oppostas aos bons costumes:

Da mêsma sorte, a *condição*, — *se casar com pessôa indigna* —:

A *condição*, — *se não tornar á casar* —, sendo posta á viúvo ou á viúva, que tenha filhos, entende-se posta á favôr d'êstes; e se-lhes-devolve o direito, que tinha o pai ou a mãe, se tornão êstes á casár:

Comtudo o viúvo ou a viúva, que tal herança ou

§ 44. Tal é o tercêiro elemento dos *Testamentos*, — *modos testamentarios* —, seu tercêiro requesito essenciál, sua tercêira e ultima solemnidade interna :

Do quarto e ultimo elemento vai tratár o subsequente CAPITULO IV d'êste TITULO I (118).

---

legado perdêr, não é obrigado á repôr os rendimentos que recebeu antes de tornár á casár :

As *condições*, — *se tomár Ordens Sacras*, — *se fôr Frade ou Freira*, também se-devem havêr por não escriptas, se o herdêiro ou o legatario declarár não têr vocação para taes estados :

A *condição*, — *se não fôr Clerigo*, *ou Frade*, *ou Frêira*, é valida :

São também validas estas,— *á casár*,— *se casár com F.*, — *se casár com approvação de F.*,— *se não casár com F.*— :

A *condição* de não casár até certo tempo, sendo rasoavel ; ou a de não casár em tal logár, podendo o herdêiro ou legatario commodamente fazêl o ; também são validas, e devem sêr cumpridas.

A *condição*, — *se vivêr casta*, *ou honestamente* —, não se-reputa violada por casar se a pessôa, á quem fôi imposta.

SOLUÇÃO

Na variação de pensares, cada um invoque a autoridade, que lhe-convenha.

(118) Tercêira transição na ordem preestabelecida pêlo § 5.° *supra*.

CAPITULO IV

FORMAS TESTAMENTARIAS

§ 45. *Formas testamentarias* (§ 4.° *supra*) são as *provas inartificiáes*, pêlas quaes se-dêixão directamente conhecêr as disposições de ultima vontade (119).

§ 46. Podem sêr *Testemunhas nos Testamentos* (120)

---

(119) **Add.** « *Provas* (Per. e Souz. Proc. Civ. Ed. de Teix. de Freitas §§ 211 e 212 e Nota 437) são os actos, pêlos quaes o Juiz se-faz certo das espécies á decidir : »

« Em razão de sua causa efficiente, a *prova* vem á sêr, artificiál, e inartificiál : »

« *Prova inartificiál* é a que directamente demonstra a verdade do facto, como a que provém de *Instrumentos*, de *Testemunhas* : »

« *Prova artificiál* é aquella, pêla qual a demonstração do facto duvidôso colhe-se por justo raciocinio de factos certos ou provados. »

São *mentáes* as três *solemnidades internas* da — *capacidade*, —*objecto*,—*modo* ; e, n'esta quarta e ultima, a *unica externa*, manifestão-se as outras ; tornando-se visiveis aos olhos pêlos *Instrumentos*, ou audiveis pêlas *Testemunhas* : Taes são as *provas inartificiáes*.

(120) **Add.** Em vista do § 4.° *supra* não ha outra materia gerál á tratar por occasião das — *Formas testamentarias* —, senão a da *legál assistencia de Testemunhas* ; pois que tudo mais é materia peculiár de cada uma das espécies de *Testamentos*.

quaesquér *pessôas naturáes*, com tanto que não excluidas no subsequente § 47 (121), como sêjão :

1.° Os Legatarios, bem como os que estiverem sob seu podêr, no *Testamento*, em que lhes-fôrem deixados legados (122) :

2.° Os Irmãos emancipados do Herdêiro instituido (123) :

---

(121) **Add.** Procede a mêsma logica exclusoria do § 9.° e sua Nota 12, do § 15 e sua Nota 34, e do § 38 e sua Nota 97.

Sabendo-se quem não pode sêr *Testemunha nos Testamentos*, sabe-se quem o-pode sêr.

Tal é a logica do Autôr Gouv. Pinto, estabelecendo como regra : — « que podem servir de *Testemunhas nos Testamentos* tôdas as pessôas, que não fôrem expressamente prohibidas. »

(122) **Add.** Ord. Liv. 4.° Tit. 85 § 1.°, Consolid. das Lêis Civis Art. 1064 :

As palavras — que estiverem sob seu podêr — referem-se, não só ao patrio podêr, como ao analogo da tutela ou curatela.

« Esta Ord. (Coelho da Rocha Dir. Civil. Nota ao § 686) permitte aos *Legatarios*, e seus parentes, sêr *Testemunhas nos Testamentos* ; porém, admittido que a herança tôda pode sêr destribuida em legados, é consequente excluil-os, e julgár n'esse ponto sem uso a Ord. »

Respondo não havêr motivo para tanto, sendo applicavel a Ord quando a herança não fôr distribuida em legados.

(123) **Add.** Se a cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 85 § 1.° só excluio os Irmãos do Herdêiro instituido, que estão sob

3.° Os Clerigos, os Frades, e os filhos-familias (124).

§ 47. Não podem sêr *Testemunhas nos Testamentos*, pena de nullidade (125):

1.° As *molhéres*, á não sêr nos *Testamentos Nuncupaticos*, e nos *Testamentos Militares* (126):

2.° Os *impuberes* (127):

3.° Os *loucos* (128):

---

podêr de seu pai, segue-se admittir os emancipados — *exclusio unius, inclusio alterius.*

(124) **Add**. Porque (bôa logica do Autôr) não são prohibidos por lêi alguma de sêr *Testemunhas nos Testamentos.*

(125) **Add**. Na enumeração d'êstes incapazes sigo a ordem da Consolid. Art. 1063, e não a do Autôr Gouv. Pinto; pôis accumulou, como a Ord. Liv. 4.° Tit. 85, n'um só numero casos diversos, e assim não permittio singularisar as situações.

(126) **Add**. A excepção nos *Testamentos Nuncupativos* consta da Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.°, e nos *Testamentos Militares* da Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 5.°.

Era indispensavel expressar este caso por additamento aos do cit. Art. 1063 da Consolid.

(127) **Add**. Ord. Liv. 4.° Tit. 85 princ., e Consolid. das Lêis Civis Art. 1063 § 1.°.

Impuberes, isto é, menores do sexo masculino antes da idade de quatôrze annos completos, e do sexo feminino antes da idade de dôze annos completos.

(128) **Add**. Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 85 princ., e cit. Consolid. Art. 1063 § 2.°.

4.° Os *prodigos*, se tolhidos da administração de seus bens (129):

5.° Os *mudos*, e *surdos* (130):

6.° Os *cégos* (131):

7.° O *herdêiro instituido*, e os filhos sob seu patrio podêr (132):

8.° O *Pai*, sob cujo podêr estêja o herdêiro instituido (133):

9.° Os *Irmãos* do herdêiro instituido, estando tôdos sob podêr do seu Pai (134):

10. O *escravo*, á não sêr reputado por livre (135).

---

(129) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 85 princ., e cit. Consolid. Art. 1063 § 2.°.

(130) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 85 princ., e cit. Consolid. Art. 1063 § 3.°. Esta Ord., como a do Liv. 4.° Tit. 81 § 5.°, separa com uma virgula os *mudos*, e os *surdos*, supprimindo a limitação — *de nascença* —. Entendi pôis, que distingue duas classes de incapazes.

(131) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 85 princ., e cit. Consolid. Art. 1063 § 3.°.

(132) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 85 § 1.° princ., e cit. Consolid. Art. 1063 § 4.°.

(133) Ord. Liv. 4.° Tit. 85 § 1.°, e cit. Consolid. Art. 1063 § 5.°.

(134) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 85 § 1.°, e cit. Consolid. Art. 1063 § 6.°.

(135) No caso de sêr *escravo* a *Testemunha*, mas reputado por livre, não dêixa de valêr o *Testamento*; não

§ 48. As *formas testamentarias* sem exclusão de alguma, são de rigôr: isto é, substanciáes do acto, e não necessarias só para prova d'êlle:

Qualquér falta indúz, portanto, nullidade insanavel (136).

---

porque o êrro commum, como diz a Ord. Liv. 4.° Tit. 85 princ., faça direîto; mas pêla provavel ignorancia do facto, e porque assim o-persuade a Equidade em favôr da substancia de um acto occorrido em bôa fé:

O mêsmo se-deve dizêr á respêito do Menór, e da Molhér, que se-chamão para *Testemunhas*, e fingem a idade, ou o sexo:

Ou, se o que não fôr Tabellião fôr tido por tal ao tempo da facção do *Testamento*; mas é necessario, que o Testadôr não concorrêsse para tal engano, porque então fica nullo o *Testamento*.

Add. Pêla Ord. Liv. 4.° Tit. 85 princ. (Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 1063 § 1.°) os *escravos* também não podem sêr *Testemunhas nos Testamentos*, acrescentando «mas, se o *escravo*, sendo reputado por livre ao tempo do *Testamento*, fôsse n'êlle *Testemunha*, e depôis se-achasse sêr captivo; não deixará porisso de valêr o *Testamento*, pôis pêlo *êrro commum*, em que tôdos com êlle estavão, era tido por livre.

N. B. A razão do caso é a do *êrro commum*, como lê-se na cit. Ord., e reconhecem tôdos; e não a escogitada pêlo Autôr, que nada innova, á sêr intelligivel.

Os Religiosos professos podem sêr *Testemunhas nos Testamentos*? Pêla affirmativa o Dig. Port. Liv. 3.° n. 1809, com referencia á Mello Frêire: Pêla negativa Lobão, á quem sigo.

(136) **Add.** «As differentes formalidades (Coêlho da

§ 49. Não procede a nullidade comminada no antecedente § 48, quando as disposições de ultima vontade, de qualquér denominação :

1.° Fôrem d'estrangêiros ou nacionáes, fêitas ou approvadas fóra do Imperio, á não sêr em Consulados Brazilêiros (137):

2.° Fôrem d'estrangêiros, fêitas ou approvadas no Imperio, em Consulados Estrangêiros (138).

§ 50. As *formas dos Testamentos*, fêitos ou approvados fóra do Imperio, ou no Imperio em Consulados Estrangêiros, serão julgadas pêlas lêis e costumes dos

---

Rocha Dir. Civ. § 673), que nos Testamentos exigem as Lêis, não são *ad probationsm tantum*, mas *ad solemnitatem*, e portanto a falta d'ellas indúz nullidade insupprivel. »

Regra diversa é a correspondente das *formas contractuáes*, qual lê-se no Art. 366 da Consolid. das Lêis Civis.

Tenho agora occasião de generalisar a sacramentál regra do nosso têxto actuál, que só para os *Testamentos cerrados* havia proclamado o Ass. de 10 de Junho de 1817, explicando o de 17 de Agôsto de 1811; e que a mêsma Consolid. assim reproduzio em seu Art. 1056 :

« Estas solemnidades são substanciáes, e sem ellas incorre o *Testamento* em nullidade.»

(137) **Add.** Uma consequencia da regra estampada no subsequente § 50.

(138) **Add.** Outra consequencia da mêsma regra estampada no subsequente § 50, porquanto cada um dos Consulados Estrangêiros applica as lêis de seu paiz.

respectivos paizes, em vigôr ao tempo de cada um dos Actos (139).

§ 51. Para mantêr a liberdade das disposições de ultima vontade, os Juizes devem intervir *ex-officio*, á constar-lhes que alguém dêixa de fazêr *Testamento* por coacção de qualquér naturêza (140).

§ 52. Impedir alguém de fazêr *Testamento*, não é somente tolhêr a faculdade de livremente testár, senão também desviár o Tabellião, o Escriptôr do *Testamento*, e as Testemunhas chamadas para o acto ; vedando-lhes entrada, e fazendo-lhes sôbre isso ameaças (141).

§ 53. Quem, por mêio de fôrça, ameaças, ou

---

(139) **Add**. As duas regras de Dirêito das Gentes — *locus regit actum*, — *tempus regit actum*, são applicaveis somente á *formas dos actos*: Estas regras, como reconhece o Dir. Rom. de Savigny § 381, são extensivas ás mais importantes relações juridicas; e porisso nos-autorisamos aqui com a Ord. Liv. 3.° Tit. 59 § 1.°, embora legislasse para *Formas de Contractos*.

Testamentos, fêitos ou approvados em paiz estrangêiro, devem sêr legalisados pêlos Consules Brasilêiros etc.: Reputão-se competentemente traduzidas em Lingua Nacionál, quando a traducção é fêita por *Interprete Publico*; e, na falta d'êste, por Interprete Juramentado, e nomeado á aprazimento das partes : Vêja-se a Consolid. das Lêis Civis Art. 406 e sua Nota.

(140) Ord. Liv. 4.° Tit. 84 § 5.°, e Consolid. das Lêis Civis Art. 1027.

(141) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 84 § 1.°, e cit. Consolid. Art. 1028.

engano, impedir o Testadôr de dêixár sua herança, ou dêixar legado, pagará em dôbro o damno causado (142).

§ 54. E' annullavel o *Testamento* provando-se, que o Testadôr fôi constrangido á fazêl-o por fôrça, ou por ameaças (143).

§ 55. Também annullavel é o *Testamento*, se o Testadôr quiz revogal-o, e fôi impedido por herdêiros instituidos (144).

---

(142) Ord. Liv. 4.° Tit. 84 § 3.°.

Como se-liquidará nem damno causado?

Na Consolid. supprimi por inutil o dispôsto na segunda parte do § 4.° d'essa Ord.

Palavras brandas de um conjuge, para aplacar o animo do outro, não constitúem fôrça, ameaças, nem engano.

Pode sêr, que algum desalmado se-abalance á demandár a nullidade do *Testamento* de conjuges em favôr de seus consortes, sem para isso havêr causa legál; mas também pode ser, que taes *Testamentos* sêjão effêito de coacção, ou de dolo, de conjuge beneficiado.

Não é exacto dizêr, que os conjuges não estão compreendidos na regra gerál.

Estão compreendidos, porque o dolo e a coacção (como se-qualificão em Dirêito) annullão qualquér acto juridico, sêja quem fôr o autôr de taes vicios.

(143) **Add**. Ord. Liv. 4.° Tit. 84 § 3.° *in fine*, e § 4.°.

Também pode têr logár (cit. Consolid. Nota ao Art. 1030), segundo as circumstancias, o procedimento criminál nos têrmos do Art. 180 do Cod. Penál.

(144) Cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 84 § 2.°, e cit. Consolid. Art. 1031.

§ 56. Tal é o quarto e ultimo elemento dos *Testamentos,—formas testamentarias—*, seu quarto requesito essenciál, sua unica solemnidade externa:

Dos *Testamentos em particulár* vai tratar o subsequente TITULO II d'esta PARTE PRIMÊIRA (145).

TITULO II

Testamentos em particulár

§ 57. Os *Testamentos*, em razão de sua causa efficiente, são (146):

1.° *Testamentos Publicos* (147):

2.° Ou *Testamentos Particuláres* (148).

§ 58. Os *Testamentos Particuláres* (§ 57 n. 2.°), em razão de sua causa materiál, são (149):

---

(145) Quarta transição na ordem preestabelecida pêlo § 5.° *supra*.

(146) **Add.** Esta primêira divisão é matriz das duas subsequentes nos §§ 58 e 59, e das distincções nos §§ 60 e 64. Meu intento é graduár as idéas nas usadas denominações das *Espécies de Testamentos*.

(147) **Add.** De que trata o CAPITULO I d'êste TITULO II.

(148) **Add.** De que tratão n'êste TITULO I seus CAPITULOS II, III, e IV.

(149) **Add.** Esta segunda divisão é filiál da de *Testamentos Particuláres*, porquanto os-subdivide.

1.° *Testamentos Escriptos* (150):
2.° Ou *Testamentos Nuncupativos* (151).

§ 59. Os *Testamentos Escriptos Particulares* (§§ 57 n. 2.°, e 58 n. 1.°), em razão do tempo de sua publicidade, são (152):
1.° *Testamentos Abertos* (153):
2.° Ou *Testamentos Cerrados* (154).

§ 60. Os *Testamentos Publicos*, ou *Particulares Escriptos* (§§ 57 n. 2.°, e 58 n. 1.°), distinguem-se como *Testamentos de mão commum*, quando fôrem conjunctamente de Marido e Molhér no mêsmo papél (155).

§ 61. Os *Testamentos Publicos*, ou *Cerrados* (§§ 57 n. 1.°, e 59 n. 2.°), distinguem-se como *Testa-*

---

(150) De que tratão n'êste TITULO II seus CAPITULOS II e III.

(151) De que trata n'êste TITULO II seu CAPITULO IV.

(152) Esta tercêira divisão é filial da dos Testamentos Escriptos do § antecedente n. 1.°, porquanto também os-subdivide.

(153) De que trata n'êste TITULO II seu CAPITULO II.

(154) De que trata n'êste TITULO II seu CAPITULO III.

(155) De que trata n'este TITULO I seu CAPITULO V.

mentos Consulares, quando por Consules Brazilêiros, fôrem fêitos os primêiros, e approvados os segundos, nos têrmos da Legislação em vigôr (156).

§ 62. Os *Testamentos* distinguem-se (157) :

1.° Não sendo *Cerrados* (§ 59 n. 2.°), como *Testamentos Militares*, quando fôrem de Soldados, ou de outros Militares, ou d'Empregados no Exercito, nos têrmos das Lêis em vigôr (158) :

2.° Não sendo *Nuncupativos* (§ 58 n. 2.°), como *Testamentos Maritimos*, quando fôrem de pessôas embarcadas, sem podêrem testar de outra fórma (159).

§ 63. Os *Testamentos*, mudado seu nome, também se-distinguem (160), ou sêjão *Publicos* ou *Particuláres* (§ 57), como *Codicillos* (161).

---

(156) De que trata n'êste TITULO I seu CAPITULO VI. Digo *Publicos*, porque os Consules fazem ás vêzes de Tabelliães.

(157) Reuni estas duas *Espécies de Testamentos* pêla semelhança, que os Praxistas lhes-attribúem.

(158) De que trata n'êste TITULO I seu CAPITULO VII.

(159) De que trata n'êste TITULO I seu CAPITULO VIII.

(160) Já que os *Codicillos* não se-distinguem mais dos *Testamentos* pêlo criterio da *instituição de herdêiro*, estabelecido na Ord. Liv. 4.° Tit. 86 ; basta indicár esta mudança nominál nas disposições de ultima vontade, como a outra das *Cartas de Consciencia*.

§ 64. E finalmente se-distinguem, mudado igualmente seu nome, sendo *Particulares Escriptos* (§ 58 n. 1.°), como *Cartas de Consciencia* (162).

§ 65. Não ha, pena de nullidade, nem mais, nem menos, *Espécies de Testamentos*, senão as designadas nos antecedentes §§ 57 á 64 (163).

§ 66. Das *Espécies de Testamentos*, designadas nos

O substantivo — *Testamento* — com os seus dôis sentidos, gerál e particulár, não escapou á Savigny Dir. Rom. Nota ao seu § 116, dizendo:

« Para mais precisão e clarêza emprego aqui a palavra — *Testamento* —, significando *acto de ultima vontade*, e assim comprehendendo sempre o *Codicillo*. »

(161) De que trata n'êste TITULO II seu CAPITULO IX.

(162) De que trata n'êste TITULO II seu CAPITULO X.

(163) Este § 65 completa o rigôr das formas testamentarias, enunciado indistinctamente de forma á forma no § 48, sêja qual fôr a espécie de Testamentos; e aqui enunciado distinctamente de espécie á espécie, e para mais ou menos, á fim de não se-introduzirem novas espécies, nem diminuir-se o numero das actuáes.

Bem se-vê não procedêr aqui (tratando-se de *espécies testamentarias*, como de *formas* no § 48) a mêsma logica exclusoria dos §§ 9.°, 15, e 38. Quanto á *solemnidades internas testamentarias*,— capacidade,— objecto,— modo, sabe-se do que é permittido pêlo que não é prohibido; e quanto á *solemnidades externas*, — *formas* —, sabe-se do que é prohibido pêlo que só é permittido.

antecedentes §§ 57 á 64, são unicamente *Testamentos Privilegiados*, para quaesquér effêitos de Dirêito, os *Testamentos Militares*, e os *Codicillos Militares* (§§ 62 n. 1.°, e 63); sendo extensivos *seus privilegios*, não só á disposições sôbre *bens castrenses*, como sôbre *bens quasi-castrenses* (164).

§ 67. D'estas *Espécies e Distincções de Testamentos* vão tratar separadamente os déz subsequentes *Capitulos* d'êste TITULO II (165).

---

(164) **Add.** Nada mais significativo, que a Ord. Liv. 4.° Tit. 83 referido-se aos *Soldados* n'êstes têrmos edificantes:

« Com razão se-lhes-concedem por Dirêito *muitos privilegios, principalmente nas disposições de suas ultimas vontades*; o que n'êstes Reinos muito mais deve havêr logár pêlo muito serviço, que á DEUS NOSSO SENHOR, e á nós, fazem nas continuas guerras, etc. »

Quanto á extensão de *taes privilegios* á *bens quasi-castrenses*, lê-se antes de tudo no § 1.° da cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 83 á respêito do filho-familias, assim:

« Poderá livremente testár dos *bens castrenses*, ou *quasi-castrenses* »

Bens castrenses (Ord. Liv. 3.° Tit. 9.° § 3.°) são os adquiridos *em acto de guerra*: Bens *quasi-castrenses* são os adquiridos *em acto de lêtras*, ou *por doação regia*.

(165) Ha variedade nas doutrinas sôbre taes *Espécies e Distincções de Testamentos*, e as-combinem os estudiosos n'êste conjuncto de transcripções:

O AUTOR GOUV. PINTO EM SEU CAP. 5.°

Pêlo Dirêito actuál estão em uso:

1.° O *Testamento Aberto*, que pode sêr fêito pêlo Tabellião, ou pêlo mêsmo Testadôr, ou por um particulár á rôgo do Testadôr:

2.° O *Testamento Cerrado*, ou *Mystico*, que também pode sêr fêito pêlo Testadôr, ou por um particulár á seu rôgo, comtanto que tenha *Instrumento de Approvação* no fim:

3.° O *Testamento Nuncupatico*, ou *Verbál*, fêito á hora da morte:

4.° O *Testamento Privilegiado*, ou *do Soldado*.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1770

Pode-se fazêr *Testamento* por quatro formas:

1.° Por *Instrumento Publico*:

2.° Por *Instrumento Particulár*:

3.° Por *escripto olographo*, com *Instrumento Publico de Approvação*:

4.° *Nuncupativamente*.

COELHO DA ROCHA § 677

Nos *Testamentos* deve-se attendêr á *forma externa*, e á *forma interna*:

Quanto á *forma externa*, podem sêr classificados em duas espécies:

1.° *Ordinarios*, que são permittidos, quaesquér que sêjão as circumstancias do Testadôr:

2.° *Priviligiados*, ou *excepcionáes*, só concedidos á certas pessôas:

Os primeiros são por trêz manêiras:

Publico, fêito em Nótas por Tabellião; — *Cerrado*, — *Aberto*, por escripto particulár perante Testemunhas:

Tem de commum sêrem *escriptos*.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS ART. 1053

O Testamento é de quatro espécies, á sabêr:

e sem a qualificação de *Testamentos Privilegiados* (166).

1.° *Aberto, fêito por Tabellião:*
2.° *Cerrado, com Instrumento de Approvação:*
3.° *Particulár, escripto pêlo Testadôr:*
4.° *Nuncupativo, ou fêito de viva vóz.*

EM ULTIMA ANALYSE

Tôdas estas classificações não se-inquietarão com a filiação ou gradação de idéas.

A do Autôr, no *Testamento Aberto*, confunde o *Testamento Publico* e o *Testamento Particulár*:

A do Dig. Port., no *Testamento Particulár*, não distingue o *Aberto* e o *Cerrado*; além de introduzir a qualificação de — *Olographo*, dizendo sêr o *Cerrado*, que aliás o Autôr Gouv. Pinto na ultima Nota de seu Cap. V § 1.° diz sêr o *Particulár Aberto*: O *Testamento Olographo* (Cod. Civ. Franc. Art. 970) deve sêr tôdo escripto pêlo Testadôr, e os nossos *Testamentos Particulares* (*Abertos* ou *Cerrados*) podem sêr escripto pêlo Testadôr ou por outrem á seu rôgo.

A de Coelho da Rocha vem com a innovação de considerár *privilegiados* os *Testamentos Nuncupaticos*, fazendo consistir o *privilegio* em qualquér excepção de pessôas:

A da Consolid. das Lêis Civis só teve em mira, segundo o costume, as quatro denominações vulgares.

(166) Da qualificação de — *Testamentos Privilegiados* — não uza a cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 83, nem alguma outra Lêi nossa.

Vêja-se a Nota 164 *supra*, que aqui remata com a doutrina dos nossos Juristas.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. VI

Entre os *Testamentos Privilegiados* se-deve contár em primêiro logár o do *Soldado*, etc.

E' bem sabido, que pêlas nossas Lêis não temos mais algum *Testamento Privilegiado*; porém, como o Dirêito de algumas Nações tenha adoptado alguns mais, dirêi o que ha sôbre êlles, e se-tem uzado entre nós: Eil-os:

Testamento Rurál, que é o fêito no campo, ou logár despovoado:

Testamento de Pai para Filho, que é o fêito pêlo Pai em consideração do Filho:

Testamento em tempo de peste, que é o fêito por quem, em tempo de peste, quer dispôr de seus bens, e por tal motivo não pode achar sufficiente numero de Testemunhas:

Testamento ad pias causas, que era o fêito em favôr de obras pias, como Mostêiros, Confrarias, Hospitáes, etc.:

Testamento Maritimo, que é o das gentes de már, e de Navegantes.

E rematando por estas duas Conclusões:

1.ª Conclusão: — « Não sendo entre nós recebido, e approvado por nossas Lêis, como *Testamento Privilegiado*, mais que o — *do Soldado* —; e devendo-se reputar abusivo o uzo e costume em contrario, por não têrem os requisitos exigidos pêla Lêi de 18 de Agôsto de 1769; não se-podendo dizêr caso omisso privilegiár, ou não privilegiár; comtudo, *no caso de peste*, ou sôbre o mar, parece, que nossos Julgadôres devem têr em consideração as circumstancias, para não deixarem morrêr ab intestado á quem não pode testár por outra forma: »

2.ª Conclusão: — « Devemos concluir, que dos *Testamentos Solemnes* não têmos adoptados por nossas Lêis, mais que o — *Aberto*, — o *Cerrado*, — e o *Nuncupativo*, sendo comtudo o que mais se-acha em uzo o *Cerrado com Instrumento de Approvação*; mais conforme ás idéas dos Testadôres, para deixarem suas disposições em segrêdo etc.; tendo também uso frequente os *Testamentos Nuncupativos*, pêla razão ordinariamente de não nos-desenganarmos de podêrmos morrêr em tôda a idade;

e de, só quando nos-achamos atacados por molestia mortál, é que nos-lembramos de dispôr de nossos bens, etc.

DIG. PORT. LIV. 3.° ns. 1810 á 1814, e 1818

E' *Testamento Privilegiado o de qualquér Militár*, fêito em campanha; póis duas Testemunhas bastão, homens ou molhéres, para prova da disposição, que o Testadôr escreveu, ou mandou escrevêr.

E no conflicto da batalha outras duas Testemunhas são sufficientes para prova da *Disposição Nuncupativa do Militár*.

Comtudo táes disposições dêixão de têr vigôr, se o Testadôr não morre na guerra, ou dentro de um anno depôis da sua baixa honesta.

Os Empregados Civis do Exercito podem testár da mêsma forma, estando em paiz inimigo; mas, não morrendo na batalha, o *Testamento* fica invalido:

E' outro *privilegio* podêrem os Filhos-familias Militares testár do seu *peculio castrense e quasi-castrense*, tendo mais de quatôrze annos:

Fóra da campanha, ou do conflicto da batalha, devem os Militares testár com as mêsmas formalidades, com que devem testár os outros cidadãos:

Deve sêr feito com as formalidades ordinarias o *Testamento do Pai em favôr de seus filhos*:

Da mêsma fórma deve contêr tôdas as formalidades da Lêi o Testamento em favôr de Obras Pias.

N. B. Mas no mêsmo Liv. 3.° n. 1815, opina, que é *Testamento privilegiado* o fêito á bordo de um navio durante a viagem etc.

COELHO DA ROCHA §§ 675, e Nota ao § 682

Aos *Testamentos Ordinarios* seguem-se os *Privilegiados*, sendo o primêiro d'êstes o *Nuncupatico*, etc.:

Pêlo Direito Romano tôdos podião testár *nuncupativamente*, entre nós tão somente os *doentes em perigo de morte*: Inseri porisso o *Testamento Nuncupativo* entre os *Testamentos Privilegiados*.

TESTAMENTOS PRIVILIGIADOS

(Censura finál)

Se reconhece o Autôr Gouv. Pinto sêr o *Testamento Militár* o *unico privilegiado* por nossas Lêis, mostra-se incoherente reputando-o ao mêsmo tempo o *primêiro entre outros privilegiados*; e admittindo como taes o *Testamento em tempo de peste*, e o *Maritimo*.

Alem das quatro frequentes espécies do Art. 1053 da Consolid. das Lêis Civis, nos aqui admittimos agora os *de Mão Commum*, o *Consulár*, e o *Maritimo*, mas não os-consideramos *Testamentos Privilegiados*.

Os *Privilegios*, pessoáes ou reáes, são inampliavêis, e *não se-pode reputar caso omisso* (palavras do proprio Autôr) *privilegiar, ou não prvileigiar;* tanto bastando para não ampliarmos á outros casos o que nossa Legislação pessoalmente concede só á Milicia e ás Lêtras.

Se indubitavelmente o *privilegio* da Ord. Liv. 4.° Tit. 83, consiste na distincção de bens em *duas heranças*, e só motivado pêlo merito dos Testadôres; nada mais sem razão, que attribuil-o o Dig. Port. aos *Testamentos Maritimos*, e Coelho da Rocha aos *Testamentos Nuncupativos!* Haverá merito pêlo acaso de morrêr no mar, ou de morrêr em molestia ungente?

Para os effêitos juridicos da cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 83, quaesquér que sêjão, e provavelmente ainda não percebidos até agora, siga se a restricta hermeneutica de Corrêa Telles em seu Manuál do Tabellião.

CAPITULO I

TESTAMENTO PUBLICO

§ 68. *Testamento Publico* (§ 57 n. 1) é o escripto:

1.° Por Tabelliães, em seus respectivos Districtos (167):

2.° Por Escrivães do Juizo de Paz, também em seus respectivos Districtos (168):

3.° Por autorizados á funccionar como Tabelliães (169).

---

(166) Consolid. das Lêis Civis Arts. 1053 § 1.°, e 1054, apoiados na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ.

(167) Nas Freguezias (cit. Consolid. Art. 1084 e Nota) e Capellas, dentro ou fora das Cidades ou Villas, os Escrivães do Juizo de Paz, em seus respectivos Districtos, são autorisados, como os Tabelliães de Notas, á fazêr, e approvar, *Testamentos* — Lêi de 15 de Outubro de 1827 Art. 6.°, de 30 de Outubro de 1830 Arts. 1.° e 2.°, Av. de 13 de Feverêiro de 1829, e do 1.° de Agôsto de 1831.

Ficou, portanto, de nenhum effêito a Ord. Liv. 1.° Tit. 78 § 20, que, antes da creação dos Juizes de Paz, dava providencia semelhante para logares de pouca população, incumbindo ás Comaras Municipáes de nomeár *Escrivães de Testamentos*, cujo Livro equivalia ao Livro de Notas.

N. B. Vai addicionada a transcripção do Art. 1084 da cit. Consolid. com o adverbio — *dentro* —, porque n'isto adoptêi uma das censuras de Rebouças á mêsma Consolid.

(168) Como acontece no *Testamento Consular*, e no *Testamento Maritimo*.

§ 69. Para ser valido o *Testamento Publico* é necessario (170) :

---

(170) Cit. Consolid. Art. 1054, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ.

O AUTOR GOUV. PINTO CAP. 5.° § 1.°

O *Testamento Publico*, além da fé, e autoridade, que recebe, por sêr fêito pêla pessôa publica do Tabellião, deve têr estas solemnidadas exigidas pela Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ.

1.° Sêr escripto pelo Tabellião em seu Livro de Notas, como qualquér outro Instrumento Publico :

2.° Assistirem á elle cinco Testemunhas, além do Tabellião, tôdas varões, maióres de quatôrze annos ; e livres, ou reputados por livres :

3.° Assignarem com o Testadôr tôdas estas cinco Testemunhas :

4.° Não sabendo o Testadôr escrevêr, ou não podendo por molestia, assignará uma das Testemunhas á rôgo do Testadôr ; declarando logo, — *que assigna á rôgo do Testadôr, por não sabêr êste, ou não podêr escrevêr.*

MANUÁL DO TABELLIÃO §§ 198 á 201

O *Testamento* fêito em Notas exige :

1.° A presença de cinco Testemunhas, varões livres, e maióres de quatôrze annos ; além do Tabellião, que escrevêr o *Testamento* :

2.° Que, perante aquellas Testemunhas, sêja escripto no Livro de Notas á vontade do Testadôr :

3.° Que o Testadôr o-assigne, ou uma das Testemunhas por seu mando, declarando ao pé de sua assignatura — *á mandado do Testádôr, por êlle não sabêr* (ou não podêr) *escrevêr* —:

4.° Assignaturas das Testemunhas — Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ.

Um *Testamento* (ou *Codicillo*), fêito em Notas, constitúe o Tabellião na obrigação de o-exibil-o em Juizo; e, sonegando-o, incorre na pena da Lêi.

Um *Testamento*, fêito em Notas, é prova provada, no que differe do *Testamento Particulár*; e, ainda que o Testadôr rasgue o exemplár, que o Tabellião lhe-deu, nem porisso entende-se revogado; no que differe do *Testamento Cerrado*, embora com seu *Instrumento de Approvação*.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1771

O *Testamento Aberto por Instrumento Publico* é dictado pêlo Testadôr perante um Tabellião, e escripto por êste em seu Livro de Notas; na presença de cinco Testemunhas varões, maióres de quatôrze annos, livres ou tidos por livres, sendo por tôdos assignado:

Se o Testadôr não sabe, ou não pode, escrevêr, assigna uma das Testemunhas á rôgo d'êlle.

COÊLHO DA ROCHA § 678

Os requesitos do *Testamento Publico* são:

1.° Sêr escripto na Nota pêlo Tabellião segundo o dictado, ou declarado, pêlo Testadôr:

2.° A assistencia de cinco testemunhas, ou ao menos a leitura da disposição approvada pêlo Testadôr perante ellas:

3.° A assignatura do Testadôr, das Testemunhas, e do Tabellião, tudo em acto seguido:

4.° Se o Testadôr não soubér, ou não podér, escrevêr, uma das Testemunhas deve assignar por êlle, declarando-o ao pé de sua assignatura, o que o Tabellião deve

1.° Que sêja escripto por Tabellião em seu Livro de Notas (171):

2.° Que á êlle assistão, além do Tabellião, cinco Testemunhas, varões livres, ou tidos por livres, e maióres de quatôrze annos (172):

---

também mencionar no processo do acto — Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ.

O Tabellião deve declarar o dia, mêz, e anno; logár e reconhecimento do Testadôr e das Testemunhas.

A assignatura em acto seguido quer dizêr, que a assignatura do Testadôr e das Testemunhas deve sêr simultanea, sem interrompêr-se por outro acto differente.

Tôdas as vêzes que o Testadôr não soubér escrevêr seu nome, é d'estilo admittir uma Testemunha á assignar á rôgo, *embora costume êlle assignár de cruz*; ao contrario do que se-pratica nos *Contractos*, não obstante a Ord. Liv. 1.° Tit. 78 § 4.° contêr igual determinação para êstes. (Pratica não usada entre nós)

EM ULTIMA ANALYSE

Em vista d'êstes extractos, não ha felizmente alguma discrepancia doutrinál sôbre solemnidades externas de *Testamentos Publicos*.

(171) Cit. Consolid. Art. 1054 § 1.°, com apôio na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ.

(172) Cit. Consolid. Art. 1054 § 2.°, com apôio na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ., e tendo agora de mais as palavras — *livres, ou tidos por livres* —.

3.° Que estas Testemunhas assignem tôdas com o Testadôr, se soubér, e podér, assignar (173):

4.° Que, não sabendo, ou não podendo, o Testadôr assignar, assigne por êlle uma Testemunha; mas declarando logo ao pé de sua assignatura, que assigna á rôgo da Testadôr, por êste não sabêr, ou não podêr, assignar (174).

CAPITULO II

TESTAMENTO ABERTO

§ 70. *Testamento Aberto* (§ 59 n. 1.°) é o escripto pêlo Testadôr, ou por outrem á seu rôgo, *sem Instrumento de Approvação* (175).

---

(173) Cit. Consolid. Art. 1054 § 3.°, apoiado na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ.

(174) Cit. Consolid. Art. 1054 § 4.°, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 80 princ.

Devemos têr por valido o *Testamento* (observação finál do Autôr Gouv. Pinto sôbre o *Testamento Publico* no § 1.° de seu Cap. 5.°), em que interviérem estas solemnidades externas, com tanto que tenha também as internas; e por nullo, se lhe-faltar alguma das que nossas Lêis exigem; firmando-se esta conclusão, como regra gerál, para decidir casos occurrentes; pôis que a Ord. Liv. 4.° Tit. 80 em seu § 1.°, no versiculo — *E não sabendo* —, annulla o *Testamento* pêla simples falta da Testemunha não declarar, que assigna á rôgo do Testadôr, e a razão por que.

(175) Consolid. das Lêis Civis Art. 1053 § 3.°, e Art. 1060, apoiados na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 3.°.

§ 71. Para sêr valido o *Testamento Aberto*, é necessario (176) :

A Consolid. o-chama *Testamento Particulár*, mas, pela gradação dos §§ 57 á 59, salta aos olhos sêr uma espécie de *Testamentos Escriptos Particulárcs*, com a sua opposta de *Testamentos Cerrados*: Vai pôis assim rectificada a classificação.

Chamal-o *Testamento Aberto*, segundo o costume; e tanto mais, como o Autôr Gouv. Pinto, em genero compreensivo do *Testamento Publico*, e ao mêsmo tempo em espécie opposta á do *Testamento Cerrado*; implica um impossivel, ou uma impropriedade: O adjectivo — *aberto* — indica o *Testamento* escripto em *papél volante*, que se-pode cerrar ou não cerrar; sendo porém escripto o *Testamento Publico* no *Livro de Notas*, que não se-cerra.

(176) O têxto do Art. 1060 da Consolid., reproduzido no actuál do nosso § 71 *supra*, em nada discrepa da doutrina dos Escriptôres.

O AUTOR GOUV. PINTO § 1.º DO CAP. 5.º

Se o *Testamento Aberto* fôr fêito pélo Testadôr, ou por um particulár á rôgo do mêsmo; então, além de devêrem assistir á sua factura as mêsmas cinco Testemunhas; ou sêis com o Testadôr, ou outrem que o fêz; devem ellas assignár depôis de lhes-sêr lido, como quer a Ord. Liv. 4.º Tit. 80 § 3.º.

Ainda que a Lêi não exija sêr lido perante as Testemunhas, quando o Testamento é fêito por Tabellião; será util lêl-o para evitár fraudes, que d'esta falta sepodem seguir: E' á esta espécie de *Testamento Aberto*, escripto pêlo Testadôr, que os Juristas chamão *Olographo*.

MANUÁL DO TABELLIÃO NOTA AO § 201

E' permittido ao Testadôr fazêr *Testamento Aberto Particulár*, isto é, perante sêis homens, e podendo um d'êstes escrevêr á rôgo do mêsmo Testadôr:

Este, e aquêlles, o-devem assignar, depôis de lido perante tôdos, etc.

DIG. PORT. LIV. 3.° §§ 1774 e 1775

O Testadôr pode por seu punho escrevêr, ou rogár á outro que lhe-escrêva, sua ultima vontade; e, lido êste escripto perante cinco varões maióres de quatôrze annos, devem-n'o assignár tôdos sêis:

Se o Testadôr não soubér, ou não podér, escrevêr, devem sêr sêis as Testemunhas; e a que assigna á rôgo do Testadôr deve declarár ao pé de sua assignatura, que á rôgo d'êlle o-assignou, por não sabêr êlle, ou não podêr, assignár, etc.

COÊLHO DA ROCHA § 680

No *Testamento Aberto*, fêito por escripto particulár, exige-se:

1.° A disposição escripta pêlo proprio Testadôr, ou por outrem á seu rôgo:

2.° Lida perante cinco Testemunhas, e assignada em acto seguido pêlas mêsmas e pêlo Testadôr; ou por quem a-escreveu, declarando assignár por aquêlle não sabêr, ou não podêr, etc.

EM ULTIMA ANALYSE

Confirma-se pôis, como dissemos, não havêr discrepancia em nossos Praxistas sôbre as solemnidades externas do *Testamentos Abertos*, como não ha sôbre as dos *Testamentos Publicos*.

1.° Que sêja fêito pêlo Testadôr, ou por outrem á seu rôgo (177):

2.° Que intervenhão cinco Testemunhas, varões, e maióres de quatôrze annos, além do Testadôr; ou além do escriptôr do *Testamento*, ou do seu assignatario (178):

3.° Que sêja lido perante as Testemunhas, e, depôis de lido, pór ellas assignado (179):

4.° Que, depôis da morte do Testadôr, sêja *publicado em Juizo*, citando-se as partes interessadas (180).

CAPITULO III

TESTAMENTO CERRADO

§ 72. *Testamento Cerrado* (§ 59 n. 2.°) é o escripto pêlo Testadôr, ou por outrem á seu rôgo, *com Instrumento de Approvação* (181).

---

(177) Cit. Consolid. Art. 1060 § 1.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 3.°.

(178) Cit. Consolid. Art. 1060 § 2.°, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 3.°.

(179) Cit. Consolid. Art. 1060 § 3.°, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit 80 § 3.°.

(180) Vêja-se o CAPITULO I da *Publicação dos Testamentos* no TITULO III *infra* d'esta PARTE PRIMÊIRA.

(181) Consolid. das Lêis Civis Arts. 1053 § 2.°, e 1055 á 1059, apoiados principalmente na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°; e no Ass. de 17 de Agôsto de 1811, explicado pêlo de 10 de Junho de 1817.

§ 73. Para sêr valido o *Testamento Cerrado*, é necessario (182) :

---

(182) Eis quasi por intêiro a doutrina do Autôr sôbre *Testamentos Cerrados* :

O AUTÔR GOUV. PINTO NO § 2.° DO SEU CAP. 5.°

O *Testamento Cerrado*, á que também chamam *Mystico*, de que falla a Ord. Liv. 4.° Tit. 80 §§ 1.° e 2.°, pode sêr fêito pêlo Testadôr, ou por um particulár á seu rôgo.

As solemnidades exigidas pêla cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°, para valêr o *Testamento Cerrado*, vem á sêr:

1.° Que, fêito o Testamento pêlo Testadôr, ou por outra pessôa á seu rôgo, o-deve assignar, com esta distincção : Se fêito pêlo proprio Testadôr, não é necessaria sua assignatura, pôis que sua lêtra tem a mêsma fé : Se fêito por outrem, então deve-o assignar o Testadôr, sabendo escrevêr ; e, não sabendo, ou não podendo, será assignado por quem lh'o-fêz, declarando que assigna á seu rôgo :

2.° Depôis de assim fêito, o-entrega o Testadôr fechado e cozido ao Tabellião diante de cinco Testemunhas, varões, e maiores de quatôrze annos ; na presença das quaes deve o Tabellião perguntar ao Testadôr, se aquelle é seu *Testamento* ; e o se o-ha por bom, firme, e valiôso (pois não é necessario lêr-se ás testemunhas o *Testamento Cerrado*) ; e, dizendo o Testadôr que sim, principia o Tabellião o *Instrumento de Approvação* na presença das mêsmas Testemunhas :

3.° O *Instrumento de Approvação* deve o Tabellião começar na mêsma fôlha, e parte d'ella em que acabou o *Testamento*, á fim de evitar falsidades, etc.; e, não restando papél algum no *Testamento* para n'êlle sêr lavrada a *Approvação*, o Tabellião ponha seu signál publico em qualquér parte do *Testamento*, o que mencionará na *Approvação* ;

1.° Que sêja escripto pêlo Testadôr, ou por outrem á seu rôgo (183) :

---

tudo isso devendo fazêr sob pena de perdêr o Officio, e de sêr nullo o *Instrumento de Approvação*, nos têrmos da cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 80 §§ 1.° e 2.°, e Liv. 1.° Tit. 78 §§ 4.° e 19 :

4.° No fim do *Instrumento de Approvação*, deve o Tabellião fazêr assignar as Testemunhas ; e o Testadôr, se soubér, ou podér, assignar ; e, não sabendo, ou não podendo, assignará por êlle uma das Testemunhas, declarando junto de sua assignatura que assigna por mandado ou á rôgo do Testadôr, por não sabêr, ou não podêr, assignar : Por outra forma não será valido o *Testamento Cerrado*, como declarão a cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°, e o Ass. de 10 de Junho de 1817.

O modo pratico de fazêr *Testamento Cerrado*, e seu *Instrumento de Approvação*, pode-se vêr no fim d'êste Tratado : No *Instrumento* deve declarar o Tabellião, — se no *Testamento* achou entrelinhas, ou borrões ; — que o Testadôr lh'o-entregara, e o-houve por seu, bom, e firme ; — as laudas, ou fôlhas, em que se-achava escripto, quando o Testadôr lh'o-entregou ; — e se o Testadôr, segundo seu parecêr, estava em perfêito juizo, etc.

(183) Consolid. das Lêis Civis Art. 1055 § 1.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1781

O Testadôr pode escrevêr, ou mandar escrevêr por pessôa de sua confiança, seu *Testamento* ; e, assignado por êlle, ou pêlo Escriptôr no caso d'êlle não sabêr, ou não podêr, assignar ; mandal-o approvar por Tabellião Publico, sem deixár lêr.

2.° Que sêja assignado pêlo Testadôr, se não fôi escripto por êlle 184:

3.° Que, não sabendo o Testadôr assignar, sêja assignado por quem lh'o-escreveu (185) :

COELHO DA ROCHA § 679

O *Testamento Cerrado* contém a disposição, ou escripta pêlo punho do Testadôr, ou escripta por outrem á seu rôgo; devendo, n'êste ultimo caso, sêr assignado, ou pelo mêsmo Testadôr, ou por quem l'ho-escreveu.

QUESTÃO

O *Testamento Cerrado* (Consolid. das Lêis Civ. Nota ao Art. 1055 n. 2.°) pode sêr escripto em lingua estrangêira, e assim approvado pêlo Tabellião? Resolvi pêla affirmativa, e que, para têr execução, o Juiz, que o-abrir, e mandár cumprir, deve ordenár sua traducção; para depois sêr registrado, e archivado o originál com a traducção.

(184) Cit. Consolid. Art. 1055 § 2.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°.

(185) Cit. Consolid. Art. 1055 § 3.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°.

Esta Ord. (cit. Consold. Nota ao Art. 1055 § 3.°) só prevenio o caso de não sabêr o Testadôr assignár, omittindo o de não podêr assignár:

Poderá n'êste outro caso assignár também á seu rôgo quem escreveu o *Testamento?* Resolvi pêla affirmativa.

Será valido o *Testamento Cerrado*, não estando assignado pêlo Testadôr, nem por quem lh'o-escreveu; não obstante dizêr-se no finál d'êlle, que o-assignara, e têr sido approvado em forma legál? Respondi pêla negativa, porque

4.° Que o Testadôr o-entregue ao Tabellião pe-

---

a cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.° exige a assignatura do Testadôr, ou do *Escriptôr do Testamento*, exigindo também a assignatura do Testadôr no *Instrumento de Approvação* ; sendo portanto essenciál êste requesito nos têrmos do Ass. de 10 de Junho de 1817, que explicou o de 17 de Agôsto de 1811.

Se a Relação da Côrte julgou (Nota 1 ao Art. 993 da Consolid.), que não pode fazêr *Testamento Cerrado* quem, sabendo escrevêr, acha-se impossibilitado d'escrevêr ou assignar ao tempo da facção do *Testamento* ; êsse julgamento tem contra si a doutrina do Autôr Gouv. Pinto Cap. 5.° § 2.°, fundada no Ass. de 10 de Junho de 1817.

Do fêito, diz êste Ass., que ficão satisfêitos os requesitos da Lêi, — com a tradição do Testamento, fêita pêlo Testadôr ao Tabellião ; — com a declaração do Testadôr de que é seu *Testamento*, e o-ha por firme, valiôso, e bom ; — ou, em falta d'esta daclaração, com a resposta do Testadôr ao Tabellião, dada ás perguntas exigidas na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 ; e tanto basta, para que o Interprete não repute-se autorisado á privar da facção testamentaria por uma das formas legáes á quem, sabendo escrevêr, acha-se impossibilitado d'escrevêr, ou de assignar, ao tempo de fazêr-se o *Testamento*.

Com as mencionadas cautelas do cit. Ass. de 10 de Junho de 1817 fica provado sêr do Testadôr o *Testamento* entregue, e sôbre o qual fallou êlle ao Tabellião, ou respondeu ás perguntas d'êste.

Não sabêr assignar equivale á *não podêr assignar*, como tem equiparado a cit. Ord. § 1.° no *Instrumento de Approvação:* A fé do Tabellião é a mêsma, vendo, e ouvindo, o Testadôr, ou no acto da tradição do *Testamento*, ou no *Acto da Approvação* d'êlle.

rante cinco Testemunhas, varões, e maióres de quatôrze annos (186) :

5.° Que o Tabellião perante as Testemunhas pergunte ao Testadôr, se é aquêlle o seu *Testamento;* e se o-ha por bom, firme, e valiôso; quando o Testadôr não se-tenha antecipado em declarar-lh'o (187):

6.° Que logo em presença das Testemunhas o Tabellião faça o *Instrumento de Approvação,* declarando n'êlle que o Testadôr lhe-entregara o *Testamento;* e o-houvera por seu, bom, e firme (188):

7.° Que o *Instrumento de Approvação* comece logo immediatamente no fim do *Testamento* (189):

---

(186) Cit. Consolid. Art. 1055 § 4.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°.

COÊLHO DA ROCHA § 679

O proprio Testadôr deve entregar ao Tabellião o papél, em que a disposição está escripta, perante cinco Testemunhas; com expressa declaração de n'êlle contêr-se o seu *Testamento,* e de querêr que por tal se-cumpra.

(187) Cit. Consolid. Art. 1055 § 5.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°, e no Ass. de 10 de Junho de 1817.

(188) Cit. Consolid. Art. 1055 § 6.°, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 6.°, e no mêsmo Ass. de 10 de Junho de 1817.

(189) Cit. Consolid. Art. 1055 § 7.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 2.°, e no mêsmo Ass. de 10 de Junho de 1817.

8.° Que, não havendo logár na ultima fôlha escripta do *Testamento* para n'êlle começar o *Instrumento de Approvação*, o Tabellião ponha no *Testamento* seu signál publico, e assim o-declare no *Instrumento de Approvação* (190):

9.° Que o *Instrumento de Approvação* sêja assignado pêlas cinco Testemunhas, n'êlle nomeadas; e pêlo Testadôr, se soubér, ou podér, assignar (191):

---

(190) Cit. Consolid. Art. 1055 § 8.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 2.°, e no mêsmo Ass. de 10 de Junho de 1817.

COELHO DA ROCHA § 679

O *Instrumento de Approvação* deve sêr principiado na ultima fôlha do papél, em que se-contém a disposição; e, se para isso não houvér logár, deve o Tabellião rubrical-a com o seu signál, e lavrar o *Instrumento* em nôvo papél, fazendo as declarações d'isto mêsmo — Ord. Liv. 4.° Tit. 80 §§ 1.° e 2.°, e Ass. de 10 de Junho de 1817.

(191) Cit. Consolid. Art. 1055 § 9.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°.

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1784 E 1785

Se o Testadôr não sabe, ou não pode, escrevêr, deve declarar uma das Testemunhas, que assigna á rôgo d'êlle, ou deve declaral-o o Tabellião no *Instrumento:*

Ainda que o Testadôr costume *assignár de cruz*, esta assignatura não basta, para que dêixe de assignár uma Testemunha á seu rôgo.

COELHO DA ROCHA § 679

O *Instrumento de Approvação* deve sêr assignado pêlo

10. Que, não sabendo, ou não podendo, assignár, assigne por êlle uma das Testemunhas, declarando ao pé de sua assignatura que o-faz á rôgo do Testadôr, por êste não sabêr, ou não podêr, assignár (192) :

11. Que o Tabellião cerre, e côza, o *Testamento*, depôis de concluido o *Instrumento de Approvação* (193).

§ 74 A' estas solemnidades substanciáes do *Tes-*

Testadôr, ou por uma das Testemunhas á seu rôgo se êlle não soubér ou não podér ; declarando-o ao pé da assignatura, e fazendo o Tabellião d'isto mêsmo menção :

Deve sêr lavrado na presença, e assignado também pêlo Tabellião e pêlas Testemunhas, tudo em acto seguido.

(192) Cit. Consolid. Art. 1055 § 10, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°.

Declarando o Tabellião no *Instrumento de Approvação* que por emfermidade o Testadôr não poude assignár o *Testamento*, e que á seu rôgo assignara uma das cinco Testemunhas, designando-a por seu nome; é nullo o *Testamento*, por não declarar essa Testêmunha em sua assignatura, que o-faz á rôgo do Testadôr, por êste não podêr assignár, declarando simplesmente que assigna á rôgo do Testadôr? Respondi pêla negativa.

(193) Cit. Consolid. Art. 1055 § 11, apoiado na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°, e no cit. Ass. de 10 de Junho de 1817.

Findo o *Instrumento* (Dig. Port. Liv. 3.° n. 1787) deve o Tabellião, cozêr, lacrar, e sobrescritar, o *Testamento*, entregando-o ao Testadôr.

tamento Cerrado basta, que não se-falte ; portando-as o Tabellião por fé, e especificando-as, no *Instrumento de approvação* ; embora se-anteponhão, posponhão, ou se-substituão, palavras (194).

---

(194) Cit. Consolid. Arts. 1056 e 1057, apoiados no Ass. de 10 de Junho de 1817, que explicou o de 17 de Agôsto de 1811.

NOTA DO AUTÔR GOUV. PINTO NO § 2.° DO CAP. 5.°

Pôsto que o Ass. de 17 de Agôsto de 1811, tomado sôbre a intelligencia da Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°, quando diz : « — *E de outra maneira não será valido o Testamento* — » ; (por se-duvidar se êsse decreto irritante devia-se limitar á disposição mais proxima, que é : « — *E não sabendo, ou não podendo* — ») ; declarasse, que o dito decreto irritante comprehendia tôdas as formulas substanciáes do mencionado § na pena de nullidade, porque assim fôrão decretadas para evitar falsidades perigosissimas em taes casos ; não devendo, nem podendo, antepôr-se, nem pospôr-se, ou substituir-se por equipolencia, as fórmas prescriptas pêla Ord. citada ; isto comtudo fôi posteriormente explicado pêlo Ass. de 10 Junho de 1817, como n'êlle se-observa.

MANUÁL DO TABELLIÃO §§ 250 Á 254

O Ass. de 10 de Junho de 1817 tirou a antinomia entre os §§ 1.° e 2.° da Ord. Liv. 4.° Tit. 80 : Decidio também a duvida de não sêr necessaria a pergunta do Tabellião ao Testadôr, quando o Testador se-antecipa em dizêr-lhe sêr aquelle o seu Testamento, e havêl-o por bom, firme e valiôso : Porém deixou por decidir as duas questões mais espinhosas :

Se basta a *assignatura de cruz*, quando o Testadôr

não sabe escrevêr, e costuma assignar d'esta fórma em Juizo e fóra d'êlle:

Se a omissão da Testemunha (que assigna pêlo Testadôr, que não sabe ou não pode escrevêr) ao pé de seu signál, annulla ou não o *Testamento*; caso o Tabellião tenha declarado no *Instrumento*, que tal Testemunha assignou á rôgo do Testadôr, por êste não sabêr ou não podêr:

Por não têrem decidido estas questões, já antigas, ainda não está restituida a paz das familias:

A *assignatura de cruz* está introduzida no Fôro por uzo antigo, mas obscuro; e, como nada mais facil que falsificar esta forma de assignatura, deve sêr eliminada n'aquêlles actos, em que as falsidades são perigosas; e portanto parece nullo o *Testamento*, que, depôis do cit. Ass. de 1811, fôsse approvado com tal substituição de assignatura:

Se basta declarar o Tabellião no *Instrumento* têr assignado a Testemunha pêlo Testadôr, que não sabe ou não pode; ou se precisamente a Testemunha o-deve declarar ao pé de seu signál, como a Lêi ordena; é mais controverso que d'antes, porque no proprio Assento fundão-se as interpretações divergentes, etc.:

Com justa razão se-devem havêr por nullos os *Testamentos*:

1.° Se alguém mandasse fazêr o Instrumento em um Livro, com intento d'escrevêr por baixo suas disposições em caso de urgencia:

2.° Se o Tabellião fizesse assignar o Testadôr e as Testemunhas em branco, e depôis escrevêsse o *Instrumento da Approvação*:

3.° Se lavrasse primêiro o *Instrumento*, e no fim chamasse as Testemunhas para assignar.

Advirta o Tabellião:

Que será êrro notavel, não pôr seu signál publico no fim do Instrumento:

Que é de sua obrigação cosêr, e lacrár, o Testamento depôis de approval-o:

Que bem pode fazêr o *Instrumento de Approvação*, embora escrevêsse o *Testamento* como pessôa particulár — Ass. de 23 de Junho de 1811:

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1783, e 1790 Á 1792

O *Instrumento de Approvação* deve contêr:

1.° O dia, mêz, e anno; e o logár, e a casa, onde é fêito:

2.° Se o Testadôr é conhecido do Tabellião, e das Testemunhas, do *Instrumento*:

3.° Declaração de que o Testadôr entregou o papél da disposição ao Tabellião, perante as Testemunhas, pedindo-lhe que lh'o-approvasse, para sêr firme e valiôso:

4.° Assignatura do Testadôr, e de cinco Testemunhas varões, maióres de quatôrze annos; e do Tabellião, com o seu nome, e signál publico.

Se o Tabellião não conhecêr o Testador, devem cocêl-o as Testemunhas do *Instrumento*, e algumas d'estas devem sêr conhecidas do Tabellião, e tudo se-deve declarar no Instrumento.

Permittindo o Testadôr, pode o Tabellião lançar uma vista d'olhos á escripta, para vêr se ha n'élla entrelinha, ou cousa que duvida faça; e assim o-declare no *Instrumento*, resalvando as emendas e as entrelinhas.

Qualquér declaração de vontade, que o Testadôr faça no *Instrumento de Approvação*, vale como *Testamento Aberto*.

COELHO DA ROCHA NOT. AO § 679

Além dos requesitos essenciáes enumerados, costumão as Tabelliães rubricár as fôlhas do *Testamento*, e passal-as pêlos olhos, para resalvarem entrelinhas, ou borrões, sem as-lêrem; bem como cosêl-o, e lacral-o, com a *Approvação*.

Mas estas formulas não são exigidas pêla Lêi, e a

sua omissão sem algum outro fundamento de fraude não indúz nullidade.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1056

Não resulta nullidade de não rubricar o Tabellião as laudas do *Testamento*, não havendo lêi que exija tal requesito; se bem que sempre se-observe, e offerêça alguma garantia.

Haverá porem nullidade, se alguma das cinco Testemunhas não assignár o *Instrumento de Approvação*, assignando á rôgo d'ella alguma outra? E' solemnidade essenciál a assignatura de tôdas essas Testemunhas, como exige a Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.°.

Podem (DIRÊITO Revista de 1874) as omissões do *Instrumento de Approvação* sêr suppridas por prova testemunhál? Nada mais evidente, que a negativa: Admittir Testemunhas, ou outro genero de prova, quando a Lêi quér substancialmente uma certa forma instrumentál, fôra abertamente transgredir a mêsma Lêi. (Vêja-se o § 48 *supra*, e sua Nota 136).

ASSIGNATURA DE CRUZ
(Censura finál)

Esta questão de — *assignatura de cruz* —, em relação gerál á todas as *Espécies de Testamentos Escriptos*; e não só ás assignaturas dos Testadôres, como ás das Testemunhas Testamentarias; acha-se ligada ao Ass. de 10 de Junho de 1817, tomado sobre a intelligencia da Ord. Liv. 4.° Tit. 80 §§ 1.° e 2.°, e do Ass. de 17 de Agôsto de 1817; cuja transcripção integrál, com algumas duvidas, acha-se no Autôr Gouv. Pinto Cap. 45, no Manuál do Tabellião §§ 248 á 253, e nos Linh. Orphanol. de Per. de Carv.

§ 75. Perderá o Officio, e será punido com as mais penas da Lêi, além da nullidade do acto, o Tabellião, que fizér *Instrumento de Approvação de Testa-*

A duvida importante é a da — *assiguatura de cruz* —, que o Autôr em sua 1.ª Edição resolveu affirmativamente, e depois negativamente; de modo que hôje a solução negativa póde-se dizêr a dos Praxistas, e a seguida em nosso Foro.

Considere-se esta *finál censura* uma continuação da Nota 7 *supra*, quando falla da *Assignatura do Testadôr*; mas com êste remate da Consolid. das Lêis Civis Nota 1 ao Art. 1053 *ibi*:

« O que resta examinar é, se, quando o Testadôr não sabe escrevêr, e costuma assignár — *de cruz* —, bastará, que assim assigne; ou se indispensavel é, que por êlle assigne uma Testemunha á reu rôgo: »

« Resôlvo contra a — *assignatura de crúz* —, e pelas rasões do mêsmo Gouv. Pinto, que na sua 1.ª Edição pensara diversamente: Pela ignorancia de escrevêr toleravase antigamente a — *assignatura de crúz* —, e hôje muita gente sabe escrevêr, e pelo menos assignár seu nome: A — *crúz* — é apenas um signál algebrico, quando mais significativo; porém não é *conjuncto de lêtras*, não é *lêtra*, para que signifique nomes e sobrenomes.»

Não digo, que os Assentos de 17 de Agôsto de 1811 e de 10 de Junho de 1817, em que se-apoiarão os Arts. 1056 e 1057 da Consolid. das Leis Civis, e agora se-apôia nosso texto no § 74, sêjão chaves de ouro para abrir portas á quaesquér duvidas; mas confio muito nos recursos logicos, e soccôrrão-nos interpretações doutrináes, sempre que faltem interpretações authenticas.

mentos com inobservancia das solemnidades legalmente exigidas (195).

§ 76. O *Testamento Cerrado* pode sêr escripto pêlo proprio Tabellião, que depôis o-approvar (196).

---

(195) Cit. Consolid. Art. 1058, fundado na Ord. Liv. 1.° Tit. 78 § 15, Liv. 4.° Tit. 80 § 1.° *in fine*, e § 2.° *in fine*.

(196) Cit. Consolid. Art. 1059, fundado no Ass. 2.° de 23 de Julho de 1811.

A questão (advertencia do Autôr) de sêr ou não valido o *Testamento*, fêito pêlo Tabellião como particulár, e approvado por êlle mêsmo como Tabellião, acha-se decidida pêlo Ass. de 23 de Julho de 1811; assentando-se á proposito não havêr nullidade por tal motivo, porquanto, em falta de lêi prohibitiva, não se-devia irrogár nullidade aos actos, que não a-tem.

O Tabellião mêsmo (Dig. Port. Liv. 3.° n. 1782) pode sêr o escriptôr do *Testamento*, como pessôa particulár; e approval-o depôis, como pessôa publica.

Nada obsta (Coelho da Rocha § 679), que o Tabellião tenha escripto o *Testamento*, e o-approve depôis como pessôa publica — Ass. de 23 de Julho de 1811.

OBSERVAÇÃO DO AUTÔR

Não vale a dêixa á Mostêiro, ou á Corporação, *sendo escripta* por algum Religiôso, que lhe-pertença; entendendo-se porém sò n'esta parte a nullidade do *Testamento*. e subsistindo o mais, segundo o Alv. de 26 de Março de 1634, ampliado ou declarado pêlo de 2 de Maio de 1647; e pêla Lêi de 23 de Junho de 1766 § 1.°, que não se-acha revogada n'esta parte.

CAPITULO IV

TESTAMENTO NUNCUPATIVO

§ 77. *Testamento Nuncupativo* (§ 58 n. 2.°) é o

E note-se mais, que por essa Lêi a dêixa á parentes do Clerigo, ou Lêigo, dentro do quarto gráo, *que escreveu o Testamento* por outro, era nulla; porém, como essa Lêi fôi abrogada pêlo Decr. de 17 de Julho de 1778, vale hôje tal dêixa, á não havêr dolo.

CONCLUSÃO

O Alv. de 2 de Maio de 1647 (cit. Consolid. Nota ao Art. 1054 § 1.°), cuja integra lê-se nas Ords. Vicentinas, decreta a nullidade de Legados á Religiões em *Testamentos* escriptos por seus respectivos Religiosos: Está em vigôr êste Alv., porque não se-prohibe (cit. Consolid. Art. 1004) a dêixa de legados á Corporações de mão-morta.

Se o Tabellião (cit. Consolid. Nota ao Art. 1059) pode approvar *Testamento Cerrado* por êlle escripto á rôgo do Testadôr, pode sem duvida assignal-o á rôgo do Testadôr, que não sabe assignar: A Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 1.° assim faculta indistinctamente ao *Escriptôr do Testamento.*

Em ultima analyse, como o *Testamento Cerrado* effectivamente se-cerra, e coze; alguma nullidade resulta, exceptuando quem o-escreveu á rôgo do Teetadôr, de sêrem conhecidas suas disposições por outra pessôa?

Minha opinião é negativa.

E qual a razão de também sêr chamado — *Testamento Mystico* —, como se occultasse algum mysterio? Ninguém o-sabe por ora, e ao futuro pertence.

fêito pêlo proprio Testadôr — *de viva vóz*, — *ao tempo de sua morte* (197).

---

(197) Consolid. das Lêis Civis Arts. 1053, § 4.°, 1061, e 1062, apoiados na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.°; havendo porém duus questões importantes, como indicão as palavras sublinhadas — *de viva vóz*, — *ao tempo de sua morte*.

O AUTÔR GOUV. PINTO § 3.° DO CAP. 5.°
(Doutrina verdadeira)

O *Testamento Nuncupativo*, ou de viva vóz, de que falla a Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.° é fêito tão somente pêlo Testadôr, declarando por palavra, *ao tempo de sua morte*, o que quér se-faça depôis d'ella.

E' portanto necessario, para se-podêr validamente fazêr *Testamento Nuncupatico*, attendendo-se ás poucas palavras da cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.°:

1.° Que o Testadôr estêja em perigo de vida, e que a molestia não lhe-dê tempo para fazêr seu *Testamento Escripto*:

2.° Que o Testadôr môrra d'aquella molestia, não tendo tempo intermedio para testár por escripto; porquanto, convalescendo, esta mêsma convalescença, e o tempo para dispôr de outra forma, dá causa á sua invalidade:

3.° Que sempre intervenhão sêis Testemunhas, mas permittindo a Lêi para maiór facilidade, e beneficio do Testadôr, entrarem *Molheres* n'êste numero; pôis muitas vêzes acontece, principalmente no campo, e nas terras pequenas, só apparecêrem *Molheres*:

4.° Que se-reduza á publica-forma, citando-se para isso os que podem têr interesse.

Das palavras da Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.° se-vê bem, que nosso Legisladôr, não só adoptara o *Testamento Nuncupativo* do Dirêito Romano, mas que também quiz

declarár positivamente só concedêr tal beneficio á quem por motivo de molestia não podia dispôr de outra forma, ficando invalida a disposição em caso de convalescença:

A' vista do que, não parece digna de adoptar-se a opinião dos que julgão — *podêr-se testár de viva vóz em outro qualquér tempo, sem sêr em artigo de morte* —, comtanto que as testemunhas sêjão tôdas varões, como entendeu Mello Frêire:

E isto, não só porque nossa Ord. falla unica e expressamente do caso, — *em que o Testadôr estivér em artigo de morte* —, declarando que sua convalescença torna invalida a disposição; mas porque nossas Lêis em parte nenhuma permittem fazêr *Testamento Solemne de viva vóz*, antes pêlo contrario descrevem miudamente como deve sêr fêito por escripto: E se, n'êstes têrmos, ha tantos litigios, quantos mais não haverião, se testassem *de viva vóz*, com perigo de tantos enganos, e de tantas falsidades?

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1797, 1798, E 1802 Á 1804
(Opinião contraria)

Um doente de molestia perigosa pode testár — *de viva vóz* — perante sêis Testemunhas, homens ou molheres, tendo capacidade civil para prestarem juramento.

Se o Testadôr convalesce da molestia, o *Testamento Nuncupativo* é nenhum; quaesquér que fôssem as Testemunhas, que o-presenciarão.

Pode-se convertêr em *Testamento Nuncupativo* o *Olographo*, se o Testadôr proximo á morrêr o-lê, ou manda lêr, perante sêis Testemunhas, e declara sêr aquella sua derradêira vontade.

Não pode valêr como *Testamento Nuncupativo* o *Cerrado*, á que falte alguma formalidade, só porque as Testemunhas ouvirão ao Testadôr dizêr, que aquelle papél é seu *Testamento*, se êste não foi lido perante ellas.

Não merece nome de *Testamento Nuncupativo* o dia-

logo de uma pessôa com o moribundo, ainda que êste responda ás perguntas, que aquêlla lhe-faz, e estêjão presentes muitas testemunhas.

COELHO DA ROCHA § 682
(Opinião também contraria)

E' *Testamento Privilegiado* o *Nuncupativo*, isto é, — *feito de viva vós, permittido nos doentes em perigo de morte* —.

Para sêr valido, é necessario, que o Testadôr enuncie sua vontade em acto seguido:

1.° Perante sêis testemunhas:

2.° As quaes vêjão o Testadôr, conhêção o seu estado de são juizo, e animo de testar, e entendão a disposição — Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.°:

Também se-pode testár nuncupativamente, se o Testadôr por não têr tempo de fazêr approvar seu Testamento escripto, o-manda lêr á hora da morte perante as testemunhas, declarando sêr essa a sua vontade:

O *Testamento Nuncupativo* fica nenhum, se o Testadôr convalesceu da molestia.

PER. E SOUZA PROC. CIV. NOTA 1029.
(Opinião também contraria)

O *Testamento Nuncupativo* pode sêr fêito, assim ao tempo da morte, — *como em estado de saúde* —; com a differença de que, n'êste caso, devem intervir sêis Testemunhas varões, que ouvissem lêr a nomeação de herdêiros, e mais disposições do Testadôr, escriptos por êlle ou por outra pessôa á seu rôgo; e, no outro caso, devendo também intervir sêis testemunhas, homens ou molheres, que ouvissem da bôca do Testadôr a nomeação de herdêiro e a determinação de legados:

No primêiro caso, o *Testamento Nuncupativo* vale, em-

quanto não fôr revogado; no segundo caso, não vale convalescendo o Testadôr.

O *Testamento Nuncupativo, que não é feito ao tempo da morte, mas em estado de saúde, pode sêr fêito em escripto particulár sem Instrumento Publico de Approvação; escrevendo-o, ou assignando-o*, o Testadôr, ou outrem á seu rôgo.

Mas o fêito ao tempo da morte deve sêl-o vocalmente perante as Testemunhas, sem nada escrevêr-se.

Não dêixa porém de sêr *Testamento Nuncupativo*, se, depôis de fêita essa disposição vocál, se-escrever para conservar-se a memoria d'ella, etc.

EM DESEMPATE

Pêla Ord. Liv. 4.° Tit. 80 (Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 1053 § 4.°) não ha outro *Tsstamento Nuncupativo*, senão o fêito de viva vóz ao tempo da morte; entretanto que Mello Frêire Dir. Civ. Liv. 3.° Tit. 5.° § 9.° e Perêira e Souza Linh. Civ. Nota 1029, fallão de um *Testamento Nuncupativo* fêito em estado de saúde, que é o particulár escripto pêlo Testadôr, de que trata o § 3.° da cit. Ord.

Também se-costuma chamar *Testamento Nuncupativo* o escripto por Testadôr, que o-mande lêr á hora da morte perante sêis Testemunhas, declarando sêr essa a sua vontade, e que não fôi approvado por falta de tempo — Dig. Port. Tom. 3.° n. 1802, e Coelho da Rocha § 682.

O *Testamento Nuncupativo*, (cit. Consolid. Nota ao Art. 1061), ou *Testamento Verbál* como o-denominão algumas Legislações, só é tal, e valido, para sêr *legalmente reduzido*, quando fêito *de viva vóz e em artigo de morte.*

E' pôis abusiva a Pratica de reputarem-se *Testamentos Nuncupativos*, e *reduzirem-se*, disposições escriptas por fallecidos, e escriptas ás vêzes muito antes dos fallecimentos. A *reducção* consiste na *judiciál publicação*.

§ 78. No *Testamento Nuncupativo*, para sêr valido, devem intervir sêis Testemunhas, homens ou molheres (198).

§ 79 O *Testamento Nuncupativo* fica de nenhum vigôr, se o Testadôr convalescêr da enfermidade (199).

CAPITULO V

TESTAMENTO DE MÃO COMMUM

§ 80. *Testamento de mão commum* (§ 60) é o *Publico*, ou *Particulár escripto*, fêito por marido e molhér conjunctamente no mêsmo papél (200).

Na minha Ed. das Prim. Linh. do Processo Civ. de Peréira e Souza Nota 958 transcrevi esta sua definição de Testamento Nuncupativo : — « E' aquêlle, pêlo qual o Testadôr nomêa verbalmente, perante legitimo numero de Testemunhas, o herdêiro, que quér instituir ; e os legatarios, que quér beneficiár — ». E mais não transcrevi pêla sua discrepancia, referindo-me á Consolid. das Lêis Civ. Arts. 1053 § 4.°, 1061, e 1062.

(198) Cit. Consolid. Art. 1061, apoiado na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.°

(199) Cit. Consolid. Art. 1062, apoiado na cit. Ord. Liv 4.° Tit. 80 § 4.°

Sôbre a *publicação* do *Testamento Nuncupativo*, vêja-se o *Capitulo I* no TITULO III d'esta PARTE PRIMÊIRA.

(200) Consolid. das Lêis Civis Nota 1 ao Art. 1053. Está claro, que pêla *forma nuncupativa* não se-acha possibilidade para *testár de mão commum*.

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA AO CAP. 7.° N. 6.°

O *Testamento* entre Conjuges, á que chamão — *de mão*

commum —, no qual êlles se-institúem mutuamente, *não é privilegiado*, nem d'êlle fallão nossas Lêis, e somente os Praxistas.

A Pratica o-tem introduzido, e se-está uzando frequentemente, pôis é fêito com todas as formalidades legáes; tendo somente de especiál o podêr-se fazêr em um só papél, e sêr porisso necessario o numero de Testemunhas exigido para um só *Testamento*, pôsto que sêjão dôis *Testamentos*.

E' necessario, que sêja assignado por ambos os Conjuges:

Quando fôr fêito perante Tabellião, deve êste perguntár á ambos os Conjuges na presença das Testemunhas, se aquêlle é seu *Testamento commum*, assim o-declarando no *Instrumento de Approvação*:

Se um, ou ambos, não podérem assignár, assignará uma Testemunha á rôgo, declarando por quem assigna:

Qualquér dos Conjuges Testadôres pode revogár êste *Testamento*, quando lhe-parecêr.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 253

Advirta o Tabellião, que, quando fôr *Testamento de Mão Commum*, cada um dos dôis Testadôres *deve por si pegar n'élle entregal-o ao Tabellião*, (formulismo dispensavel !), e á cada um deve o Tabellião fazêr as preguntas da Lêi.

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1606 Á 1616

Ao Marido e á Molhér é permittido testarem ambos juntos no mêsmo papél, e reciprocamente instituirem-se.

O mêsmo é permittido á Irmãos (ao contrario), *que vivão em commum*.

Ainda que o *Testamento de Mão Commum* sêja escripto por um dos Testadôres reciprocamente instituidos, não se-annulla por tal motivo a instituição.

Os Conjuges, depôis de testarem com instituição reciproca, por seu ulteriôr divorcio entende-se revogal-a.

Se um dos Testadôres, tendo dispôsto com instituição reciproca, revogar seu *Testamento*, sem fazêl-o sabêr ao outro; por êsse mêsmo facto entende-se têr renunciado as vantagens, que do *Testamento Commum* lhe-podião provir.

Mas addições, ou mudanças, nos legados, sem prejuizo do outro Testadôr, não induzem revogação do *Testamento*.

Se o Marido e a Molhér, depôis de instituição reciproca, substitúem o sobrevivo por um tercêiro, êsse conjuge sobrevivo, que, depôis de gozar dos bens do predefunto, quizér mudár de vontade, deve repôr ao substituto as vantagens recebidas por motivo do *Testamento Commum*.

Comtudo, quando pêlas circumstancias se-colligir, que o substituto fôi nomeádo por motivo de relações de parentêsco, ou amisade, com o Conjuge sôbrevivo, pode êste revogar tal disposição sem pena alguma.

Se os Conjuges, instituindo-se reciprocamente, concedêrem ao sôbrevivo a herança do predefunto, com podêr de alheár, devolvendo-se por sua morte o que restár aos parentes do predefunto; n'êste caso, o sôbrevivo pode dispôr da herança, excepto por doação, ou por disposição de ultima vontade.

Mas, se somente fôi concedido ao sobrevivo podêr alheár, se tivér necessidade; somente podêl-o-ha fazêr, quando já não tenha bens seus, que pôssa vendêr; e a necessidade fôr justa, e não dolosamente provocada.

Se, depôis de gastar os bens do predefunto, o sôbrevivo viér á adquirir outros, fica obrigado á preenchêr por êstes os que gastou d'aquêlles.

COELHO DA ROCHA §§ 727 e 728

Pela Praxe admittido está, que o marido e a molhér

possão fazêr sua ultima disposição no mêsmo papél, ao que chamão — *Testamento de Mão Commum* —.

1.° *Simultaneo*, quando não contém outra circumstancia, senão a disposição de ambos os Conjuges em favôr de têrceiro ou terceiros:

2.° *Reciproco*, quando os Conjuges se-institúam um ao outro, qual d'êlles sobrevivêr:

3.° *Correspectivo*, quando a disposição, ou reciproca, ou em favôr de pessôas conjunctas de um, é determinada, expressamente ou presumidamente, como em retribuição da disposição do outro Conjuge.

Para valêrem *estes Testamentos*, são necessarias as solemnidades communs; com a circumstancia de sêrem praticadas por um e outro Conjuge, as formalidades pessoáes dos Testadôres, como assignaturas, entrega da disposição ao Tabellião, etc.

Na opinião de alguns Praxistas o Testamento de Mão Commum é permittido, não só aos Conjuges, mas também á irmãos vivendo em commum; porém o nosso Praxista Gama Dec. n. 231, primêiro que entre nós tratou d'esta doutrina, só menciona os fêitos entre Conjuges: O Cod. da Prussia também só êstes permitte.

O *Testamento Correspectivo*, diz Lobão, raras vêzes se-achará; e tal seria, por exemplo, aquêlle, em que um dos Conjuges dissesse, que, em attenção ao outro instituir á êlle, ou á seus parentes, instituia êlle também tal parente de seu Conjuge.

Talvêz pertença também á esta classe o *Testamento Reciproco*, em que se-impõe ao sobrevivo deixár á certa pessôa os bens, que tivér por sua morte.

No *Testamento Simultaneo* pode cada um dos Conjuges revogár arbitrariamente sua disposição, ficando subsistente a do outro não revogada.

Porém, como no *Testamento Reciproco*, e no *Testamento Correspectivo*, deve-se attendêr ao fim da retribuição:

1.° Pêla revogação de um sem o consentimento do

outro, entende-se revogada a disposição d'êste em tôdas as vantagens concedidas ao primêiro, ou á seus conjunctos, mas não quanto ao mais da disposição:

2.° Não se-presume intenção de revogár n'aquêlle dos dôis Testadôres, que, sem annullar o Testamento, apenas faz alguma alteração nos legados, ou nas disposições secundarias; mas, quando d'estas alterações resulte algum prejuizo ás vantagens concedidas ao sôbrevivo, devem-se n'esta parte julgár nullos:

3.° Péla separação perpetua dos conjuges fica revogado o *Testamento*, ainda que o não sêja expressamente:

4.° Depôis que o sobrevivo aceitou a successão do predefunto, já fica ligado para não revogal-o por sua parte; presumindo-se que o predefunto lh'a-deixou em attenção ás vantagens correspectivas, que êste lhe-fazia.

Os Praxistas tem-se visto aturdidos para nos *Testamentos Reciprocos*, e nos *Testamentos Correspectivos*, conciliár o principio essenciál da revogabilidade com o pacto, que n'êlles tacitamente se-contém:— *Beneficio-te á ti, ou aos teus, porque tu me-beneficias, ou aos meus*—.

Uns, attendendo ao fim, ou á causa, da disposição, querem pêla revogação de um induzir a revogação do outro, ficando pêla aceitação ligado o sobrevivo á não revogár.

Outros, respeitando a naturêza das ultimas vontades, seguem, que deve sêr inteiramente livre á cada um revogár, quando e como quizér.

Para cortár estas difficuldades, o Cod. Civ. Franc. Art. 968 prohibio *taes Testamentos*. O da Prussia seguio o mêio têrmo.

Pode qualquér dos Conjuges, em taes casos, pedir a herança, ou o legado, que ahi se-lhe-deixou? Pêla negativa se-acha decidido em Gama Dec. 231; mas Lobão, e Corr. Tell. no Dig. Port. Liv. 3.° n. 1608, seguem a affirmativa, também estabelecida no Cod. da Prussia.

§ 81. *Testamentos de Mão Commum* são unicamente permittidos á Conjuges, Marido e Molhér em coha-

---

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA 1 AO ART. 1053

Contra a admissão dos *Testamentos de Mão Commum* pronuncia-se o DIRÊITO Revista de 1873 pags. 179 á 189.

Meu voto é discordante, não pêlas razões até agora allegadas, que o mêsmo DIRÊITO empenhou-se em refutár; mas porque o *Testamento de Mão Commum* é menos uma forma nova de testár, que uma qualquér das formas escriptas ordinarias, expressamente autorisadas pêlo Direito Patrio, e só com a differença na facção e assignatura por duas pessôas.

Mas, que duas pessôas? Duas pessôas, — *marido e molhér* —, que a Ord. Liv. 1.° Tit. 31 § 1.°, e Tit. 84 § 3.°, mandão, que — *séjão havidos por um Côrpo* —.

Talvêz acerte quem, n'esta união de ultimas vontades, manifestadas como uma só, vir a derradêira e mysteriosa forma do *sacramento do matrimonio*.

A instituição reciproca dos Conjuges não é o fim de *taes Testamentos*, senão o mêio ou effeito da fuzão de suas vontades n'uma só vontade.

Contra não procede o argumento da violação da reciprocidade pêla *permissão de revogár*, nem tão pouco o da *prohibição de revogár*, nem finalmente o de *dôis podêres legislativos*.

As vontades dos Co-Testadôres Conjuges, reduzidas á uma só vontade, persistem no mêsmo *querêr*, á cima da *permissão de revogár*.

E porque essas duas vontades unificadas não constitúem um só *Côrpo Legislativo*, se tantas e tantas vontades o-constitúem na dominante Politica?

Vêja-se o subsequente § 81, e sua Note 200.

bitação; e não á outras pessôas, ainda que irmãos, ou parentes, vivendo em commum (201).

CAPITULO VI

TESTAMENTO CONSULÁR

§ 82. *Testamento Consulár* (§ 61) é o *Publico*, quando escripto por Consul Brazilêiro em seu Livro competente; ou o *Cerrado*, quando por êlle approvado; exercendo, n'êstes casos, funcções de Tabellião de Notas (202).

---

(201) **Add.** Este § 81 exprime meu pensár sôbre os *Testamentos de mão commum*, em acôrdo com o do Autôr Gouv. Pinto, e do Manuál do Tabellião, e o de Coelho da Rocha; mas em desacôrdo com o do Dig. Port., expôsto nas transcripções da precedente Nota 200.

Ha no *Testamento de mão commum* uma excepção notabilissima, e quasi inexplicavel, sendo a *capacidade testamentaria um direito de pessôas naturáes*, e não de pessôas juridicas como advertio a Nota 9 *supra*, salvando logo tão admiravel excepção: Amplial-a á outras pessôas em communhão de vida, e assim convertêl-a em regra, é não comprehendêl-a, nem desconfiár de sua singularidade: Eis um assumpto, em que o Podêr Legislativo devia acodir com algumas disposições, embora sem as distinções da doutrina de Coelho da Rocha §§ 727 e 728.

(202) Consolid. das Lêis Civis Art. 1085, apoiado no ultimo Regul. Consulár n. 4968 de 24 de Maio de 1872 Art. 188, que seguio o anteriôr n. 520 de 11 de Junho de 1854.

§ 83. Os Regulamentos especiáes do Côrpo Consulár do Imperio serão observados na autorisação concedida á Consules em seus Districtos, para fazêrem, e approvarem, *Testamentos* de Brazilêiros (203).

CAPITULO VII

TESTAMENTO MILITAR

§ 84 *Testamento Militár* (§ 62 n. 1.°) é o fêito por Militáres em campanha, ou cercados em Presidios e Fortalêzas, ou por Empregados do Exercito em paiz inimigo. (204).

---

(203) **Add**. O Art. 188 do cit. Regul. Consulár de 24 de Maio de 1872 dispõe apenas: « Na facção, approvação, e abertura, dos *Testamentos*, se conformará com os Modêlos 24, 25, e 26. »

Logo, os *Testamentos Consulares* só podem sêr *Publicos*, e *Cerrados*.

Também são *Testnmentos Consulares* os fêitos, ou approvados, no mêsmo caracter de Tabelliães de Notas, por Consules Estrangêiros para Testadôres de seus respectivos Paizes; mas, entendido está, que só sujêitos ás respectivas legislações.

(204) Consolid. das Lêis Civis Arts. 1065 á 1076, apoiados na Ord. Liv. 4.° Tit. 83.

São de nenhum uso actualmente os *Testamentos Militáres*, e porisso tomarei o partido do Manuál do Tabellião, limitando-me á dar conta das disposições legáes pêlo resumido na Consolid. das Lêis Civis:

« Nada direi (lê-se no citado Manuál § 254), sôbre o

§ 85. Nos *Testamentos Militares* bastão somente duas Testemunhas, homens ou molhéres, — *chamadas para o acto* —; pêlas quaes se-prove têrem ouvido ao Testadôr dispôr em ultima vontade, ou têrem-n'o visto escrevêr (205).

Testamento Militár, o unico *Privilegiado* que as nossas Lêis reconhecem (Ord. Liv. 4.° Tit. 83 princ.); porque são raros os Soldados, que tem de que dispôr; e com justa razão se-suppõe têr sido este *Privilegio* uma das meiguices dos Imperadôres Romanos para acariciar seus Soldados.»

Corrigida a composição typographica, assim deve-se lêr a definição do têxto n'êste nosso § 84;

> « *Testamento Militár* (§ 62 n. 1) é o fêito por Militares em campanha, ou cercados em Presidios e Fortalêzas, ou fêitos por Empregados Civis do Exercito em paiz inimigo (204). »

Sim, o *Testamento Militár* é o nosso unico *Privilegiado*, mas, no concêito da nossa CENSURA FINÁL na pag. 126 *supra*, é também corrigida a composição typographica, assim deve-se lêr a preventiva declaração do nosso têxto no § 67 *supra*:

> « D'estas *Espécies e Distincções de Testamentos* vão tratár separadamente os dêz subsequentes CAPITULOS d'êste TITULO II (165), e sem a qualificação de *Testamentos Privilegiados* (166). »

Se não temos ainda percebido a allegoria, regeitemos essa doutrina, que só attendeu sem criterio ao menór numero ou á qualidade das solêmnidades externas.

(205) Cit. Consolid. Art. 1065, apoiado na Ord. Liv. 4° Tit. 83 princ., e §§ 5 e 10.

Add. — *Chamadas para o acto* — (cit. Consolid. Nota ao

§ 86. Em conflicto de batalha podem os Militares fazêr *Testamento* por qualquér forma, bastando duas Testemunhas casualmente presentes, — *ainda que não chamadas para o acto* — (206).

§ 87. Dêixão de têr vigôr os *Testamentos Militares*, se o Testadôr não morrêr na guerra; e até um anno depôis de sua baixa, sendo honesta (207).

§ 88. Podem fazêr *Testamento Militár*, e com o *mêsmo privilegio*, os *Empregados Civis do Exercito* em paiz inimigo; mas, não morrendo na guerra, também ficão sem vigôr seus Testamentos (208).

Art. 1065), sendo êste o caso unico de — *rogação de Testemunhas* —, e annullando sua falta o *Testamento*, ao contrario dos outros casos; e se ahi temos (como fôi logo prevenido *supra* Nota 7 pags. 9) um acrescimo nas solemnidades externas dos *Testamentos Militares*, certo *seu privilegêo* não se-explica pêla diminuição d'ellas.

(206) Cit. Consolid. Art. 1066, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 6.°.

(207) Cit. Consolid. Art. 1067, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 6.°.

(208) Cit. Consolid. Art. 1068, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 8.°.

Este *Privilegio* não deve sêr ineptamente ampliádo á Empregados Civis do Exercito, como censura Mello Frêire; mas Lobão responde, que a ampliação só tem sido para Auditôres Militares, Capellães do Exercito, Pregadôres que o-acompanhão, Medicos, Cirurgiões, Boticários, Quartéis-

§ 89. O filho-familias militár, que tenha quatôrze annos, — *pode livremente testár de seus bens castrenses e quasi-castrenses, ainda que seu pai não consinta* — (209).

§ 90. Se o Militár instituir alguém por herdêiro de bens designados, — *entende-se morrêr ab intestado no restante de seus bens* — (210).

§ 91. Instituindo o Militár dôis herdêiros, um para os bens adquiridos na vida militár, outro para os mais bens, — *entendêr-se-ha sêrem duas heranças* — (211).

Mestres, Empregados nas munições, Commissarios etc.; não porém, Soldados e Officiáes em guarnição de Praças sem guerra actuál viva, ou sem cêrco; nem para Advogados, e Clerigos.

(209) Cit. Consolid. Art. 1069, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 3.°, Tit. 83 § 1.°, e Tit. 91 § 1.°.

E' uma excepção (cit. Consolid. Nota ao Art. 1069), porque nos *bens castrenses e quasi-castrenses*, que são os — *adquiridos pêlas armas e pêlas lêtras* —, o filho-familias tem pleno dominio; isto é, não só a propriedade, como a administração e o uzufructo.

Add. N'isto consiste o *Privilegio Militár Testamentario.*

(210) Cit. Consolid. Art. 1070, com apôio na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 3.°.

Add. Também n'isto consiste o não percebido *Privilegio.*

(211) Cit. Consolid. Art. 1071, com apôio na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 4.°.

§ 92. No caso do § antecedente as dividas passivas do Testadôr Militár, contrahidas durante a campanha, serão pagas pêlo herdêiro especiál, e as outras dividas pêlo herdêiro dos mais bens (212).

§ 93. A mêsma distincção procede no que respêitar ás dividas activas das duas heranças (213).

§ 94. Não sendo sufficiente cada uma d'estas massas para pagamento de suas dividas, e repudiando a herança um dos herdêiros de taes massas; o outro herdêiro, que aceitár a herança, será obrigado por tôdas as dividas, ou á abandonár os bens para pagamento d'ellas (214).

§ 95. Se o Militár, morrendo dentro do anno declarado no § 87 *supra*, impozér alguma condição á seu herdêiro, e não se-cumprir esta no dito anno; o *Testamento* sempre valerá, até que a condição se-cumpra (215).

Add. Também n'isto consiste o não percebido *Privilegio*.

(212) Cit. Consolid. Art. 1072, com apôio na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 4.°.

(213) Cit. Consolid. Art. 1073, com apôio na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 4.°.

(214) Cit. Consolid. Art. 1074, com apôio na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 4.°.

(215) Cit. Consolid. Art. 1075, com apôio na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 7.°.

§ 96. Fóra da campanha, ou da expedição militár, os *Testamentos Militares* serão fêitos com as solemnidades ordinarias (216).

CAPITULO VIII

TESTAMENTO MARITIMO

§ 97. *Testamento Maritimo* (§ 62 n. 2.°) é o fêito á bordo de Embarcações em viágem, não havendo tempo para testár em terra (217).

---

(216) Cit. Consolid. Art. 1076, com apôio na Ord. Liv. 4.° Tit. 83 § 9.°.

(217) Consolid. das Lêis Civis Nota 1 ao Art. 1053.

Add. N'esta definição, que attendeu somente ao logár em gerál da facção dos *Testamentos Maritimos*, crêio entrarem tôdos os casos, que os Juristas admittem; já sôbre podêrem testár, assim Officiáes e Marinhêiros de Navios, como Passagêiros; já sôbre sêrem as viágens, ou no alto mar, ou de grande cabotagem, ou de pequena cabotagem, etc. Vêja-se *infra* nossa ULTIMA ANALYSE.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 7.° N. 5.°

Pôsto que por nossas Lêis não se-faça menção de *Testamentos de Gentes de Mar*, nem tão pouco os-tenhão como *Privilegiados*; sendo de bastante durêza negár aos navegantes, e gentes das embarcações, faculdade para testár no mar, á pretêxto de têrem podido testár em terra, quando aliás se-vêjão muitas vêzes em perigo evidente de vida; devendo-se reputar êste caso como omisso, esquecendo se a Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 4.° de acrescentár esta

circumstancia de artigo de morte por molestia, para então podêrem testár de viva voz; nos-lembramos da providencia da Lêi de 18 de Agôsto de 1769 § 9.ª, que em materias maritimas manda recorrêr ás Lêis das Nações Christãs e civilisadas mais visinhas, em falta das patrias; estando-se á julgar no Fôro em semelhantes materias pêlas Ordenanças de Marinha de França, fêitas no Reinado de Luiz XIV em 1681. Diremos pôis o que estas dispoem ácêrca dos *Testamentos Maritimos*, e que formalidades exigem para sua validade; bem persuadidos de que as Gentes de Mar devem têr *algum privilegio na facção de seus Testamentos, quando se-virem em perigo de vida*: Pélo Dirêito Romano se-lhes concedia o *privilegio militár*, para effêito de podêrem testár no curso da navegação, e sem as formalidades exigidas em casos ordinarios.

No Art. 1.º do Tit. 11 Liv. 3.º das ditas Ordenanças diz-se expressamente:

« Que os *Testamentos*, fêitos no mar por quem morrêr na viagem, serão reputados validos, se fôrem escriptos e assignados por mão do Testadôr, ou recebidos pêlo Escrivão do Navio em presença de três Testemunhas (hoje só duas Testemunhas pêlo Art. 988 do Cod. Civ. Franc.), que se-assignem com o Testadôr; e, se o Testadôr não podér ou não soubér, assignar, fazendo-se menção da causa, pela qual não tenha assignado. »

Este *privilegio*, segundo o Dir. Merc. de Silva Lisbôa Tit. 6.º Cap. 25, tem logár, não só nas viágens de longo curso, e nas de grande cabotagem; mas até nas de pequena cabotagem, que se-fazem de pôrto á pôrto em consideravel distancia de terra; e também pertence, não só aos Officiáes e Marinhêiros, senão também aos Passagêiros das Embarcações: Mas a validade de *taes Testamentos* só procede, se o Testadôr morrêr no mar; e o Navio não arribou á algum pôrto de Nação, onde houvesse Tabellião, ou Officiál Publico de Notas, com autorisação para fazêr ou approvar *Testamentos*.

E portanto, se o Testadôr chêgár á desembarcár em terra, *seu Testamento* fêito no mar dêixa logo de valêr: Considera-se porém têr morrido o Testadôr em viagem, pôsto que môrra á bordo de Navio entrado em pôrto, se não chegou á pôr pé em terra.

Em navios, que não tiverem Escrivão, pertence ao Capitão fazêr os *Testamèntos dos Mareantes*; e, se o Capitão morrêr, ao primêiro Officiál do Navio; isto é, ao Pilôto, ou á quem faça vêzes d'Escrivão.

As trêz Testemunhas, exigidas para assignatura dos *Testamentos Maritimos*, devem sêr maióres de 14 annos, não legatarios, e com os mais requesitos da Ord. Liv. 4.° Tit. 80; e, não apparecendo trêz, que saibão assignár, bastará, que o Escrivão assigne por ellas, fazendo menção de tal circumstancia.

SILV. LISBÔA DIR. MERC. TRAT. 6.° CAP. 25

Nada mais contém, que as considerações precedentes, transcriptas *ipsis verbis* pêlo Autôr Gouv. Pinto.

DIG. PORT. L. 3.° NS. 1794, e 1815 á 1817

O *Testamento*, fêito á bórdo de navio, que vai em viágem, pode sêr approvado pêlo Escrivão do navio; ou por Officiál, que suas vêzes faça, como se fôra Tabellião.

E' *privilegiado* o Testamento fêito á bordo de um Navio, durante a viágem; pôis vale com trêz Testemunhas somente, se o Testadôr morrêr antes de abordár á terra.

Se abordár á terra nacionál (do Reino, ou dos Dominios Portuguêzes) o *Testamento* dêixa de têr vigôr.

Se a disposição no már fôr fêita em favôr dos Officiáes do Navio, e êstes não tiverem parentêsco com o Testadôr, é nulla a disposição.

COELHO DA ROCHA DIR. CIV. § 685

E' também *Testamento privilegiado* o fêito á bordo de um navio :

1.° Uma vêz que navio em viágem :

2.° Ou sêja de Officiáes e Marinhêiros, ou sêja de passagêiros.

Para sêr valido, basta, que a disposição sêja recebida:

1.° Pêlo Escrivão, Capitão, ou primêiro Officiál, do navio ; ou, sendo êstes os Testadôres, pêlos immediatos, que os-substituirem :

2.° Na presença de duas Testemunhas, que assignem com o Testadôr, se êlle podér.

Não val, senão :

1.° Se o Testadôr morrêr no mar :

2.° Ou até trêz mêzes depôis de desembarcado em logár, onde podesse testár em forma ordinaria.

FERRÊIRA BORGES DICCION. COMMERCIÁL

Testamento em gerál é a declaração legál, que faz o homem, de sua ultima vontade, para sêr executada depôis de sua morte.

Dizemos — *Maritimo* —, porque fallamos somente do fêito no mar.

A nossa Ord. Liv. 4.° Tit. 83 lembrou-se dos *Testamentos dos Soldados* : Os Marinhêiros, e Gentes do Mar, merecêrão comtudo a mêsma contemplação á outros Legisladôres ; e regra é, — *que os Testamentos Maritimos gozão dos mêsmos privilegios, que os Testamentos Militares* —.

Tendo em vista êste principio, podemos applicar ao *Testamento Maritimo* as disposições da Ord. citada ácêrca dos *Testamentos Militares*.

Segundo a Ordenança da Marinha de França de 1681,

que o-tem sido do mundo commerciál, era condição, para *tal Testamento* sortir seu effêito, — que o Testadôr morrêsse no mar,— que o Escrivão do Navio o-fizesse, - e que houvessem trêz Testemunhas.

O Testadôr só podia dispôr dos bens, que tinha á bordo, e não de outros; dos demais, só por um *Testamento Olographo.*

E' todavia hôje corrente, que, sêja qual fôr o modo, pêlo qual disponha quem morre no mar, sua disposição vale; constando depôis da vontade certa e determinada do Testadôr por Testemunhas, ou por outro modo que prove sua realidade; quer fôsse a disposição *verbál*, quer *escripta.*

O Cod. Civ. da Belgica reduzio esta materia á sua verdadêira simplicidade, dizendo: — « Os que se-acharem no mar poderáõ fazêr seu *Testamento* por acto passado ante o Capitão ou Patrão da Embarcação; ou, em sua falta, ante duas pessôas que os-substitúam; em presença de duas Testemunhas, nos dôis casos

O Cod. Civ. Franc. no Art. 990, manda fazêr duas copias do mêsmo *Testamento*, legíslando quanto ao mais da mêsma manêira, e accrescentando o seguinte: — « Não se-reputará *Testamento fêito no mar*, pôsto que fêito em curso de viágem, se, ao tempo, em que fôi fêito, o navio tinha entrado em algum pôrto.

Estas disposições são communs á *Testamentos de Passagêiros.*

O *Testamento fêito no mar* só é valido, morrendo o Testadôr no mar, ou dentro de trêz mêzes de sua sahida para terra; não desembarcando em logár, onde o-podesse refazêr nas formas ordinarias.

O *Testamento maritimo* não poderá contêr disposição alguma em favôr dos Officiáes do Navio, á não sêrem parentes do Testadôr.

Tôdas estas solemnidades tem pena de nullidade, não sendo observadas.

CAPITULO IX

CODICILLOS

§ 99. *Codicillo* (§ 63) é um *Testamento*, com mudado nome, e menos de cinco Testemunhas, sem directa instituição de herdêiro (219).

§ 100. E' livre fazêr disposições de ultima vontade por *Testamentos*, ou por *Codicillos* (220).

---

houvér; indo fechado, para o-remettêr ao Govêrno do seu Paiz:

7.° Que o outro originál sêja entregue ao Juiz competente na volta ao Paiz:

8.° Que se-faça menção do *Testamento* no Ról ou Registro do Navio.

EM ULTIMA ANALYSE

Serve esta versão do Autôr Gouv. Pinto para facilitár uma applicação subsidiaria, que doutrinalmente propomos, êlle e nós, no § 98 do nosso têxto; porem nós sem alguma admissão de *Privilegio*, e sem o-equipararmos portanto ao *Testamento Militár*, á não sêr caso de guerra maritima.

(219) Consolid. das Lêis Civis Arts. 1077 á 1082, apoiados na Ord. Liv. 4.° Tit. 86: Vêja-se a Nota 221 *infra* em sua ULTIMA ANALYSE.

(220) Eis a doutrina:

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 28

Tendo-se tratado até aqui dos *Testamentos*, os *Codicillos* são uma parte d'êlles; e, considerados como uma espécie de *Testamentos*, segue-se agora expôl-os.

Segundo a Ord. Liv. 4.° Tit. 86 princ. o *Codicillo* não é outra cousa mais, que — *uma disposição de ultima vontade sem instituição de herdêiro* —, e portanto se-chama — *Codicillo* —; ou cedula por diminuição, que quer dizêr — *pequeno testamento* —.

Podem os *Codicillos*, bem como os *Testamentos*,— sêr fêitos por escripto, ou de viva vóz *nuncupativamente*;— e sêrem *Abertos*, e fêitos por Tabelliães Publicos, — ou *Cerrados* com *Instrumentos de Approvação* nas costas;— ou fêitos e assignados pêlo Testadôr, ou por outra alguma pessôa particulár; porisso que são considerados — *testamentos pequenos* —, como se-diz na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 86.

Devemos comtudo notár trêz differenças, pêlas quaes dos *Testamentos* os-distingue essa Ord. :

1.° Que nos *Codicillos* não se-pode dar a herança directamente, ou tiral-a, como nos *Testamentos* :

2.° Que nos *Codicillos* basta, que intervenhão quatro Testemunhas, além do Escrevente, quando nos *Testamentos* são necessarias cinco :

3.° Que n'êste numero de Testemunhas podem entrár também molheres, quando aliás nos *Testamentos* são unicamente admittidos varões, e sem distinguir-se entre grandes e pequenas povoações.

Note-se, que a palavra — *Codicillo* — entre os Latinos é o mêsmo, que Epistola ou Carta, etc.; porém propriamente a palavra — *Codicillo* — significa carta pequena, ou bilhête; e assim chama-se como uma diminuição de *Codex*, porque o *Testamento* era o *Codex grande*, e o *Codicillo* era como um *pequenino testamento:* Costumavão os Testadôres, depôis de fazêrem seus *Testamentos*, escrevêr bilhêtes aos herdêiros instituidos, aos quaes se-ordenava alguma cousa, como uma especie de advertencia fêita aos herdêires, sem que ahi nada entrasse sôbre instituição hereditaria; e porisso vemos dispôsto, que a herauça não se-podia dar, nem tirar, nos *Codicillos*, o que passou para a Ord. Liv. 4.° Tit. 85 princ.

Ora, êstes bilhêtes, *Codicillos*, antes de Augusto não tinhão validade, e os Testadôres não podião impôr obrigação ao Herdêiro senão por *Testamento*; e, se lh'a-punhão, o Herdêiro podia não satisfazel-a, por não sêr valida; e, só no tempo de Augusto, fôi que se-deu validade aos *Codicillos*, etc.

Vemos assim na cit. Ord. § 5.°, que podem fazêr *Codicillos* tôdas as pessôas, que podem fazêr *Testamento;* exigindo o § 1° que as Testemunhas tenhão as mêsmas qualidades, que exige no *Testamento;* só com differença no numero, e sexo, por sêr disposição menos solemne; podendo também sêr *Escriptos*, ou *Nuncupativos* tendo comtudo logár sómente á hora da morte; infirmando-se no caso de convalescença do Testadôr, se o não reduzisse á escripto: E pôsto que a cit. Ord. Tit. 86 não se-expresse também á tal respêito, todavia assim se-deve entendêr; porquanto a mêsma razão, que ha nos *Testamentos*, se-dá também nos *Codicillos; — bem como o podêrem sêr fêitos, tanto por quem fêz Testamento, como por quem não o fez* — etc.

Note-se mais, que pêlos *Codicillos* pode-se mandár restituir a herança fideicommissariamente Ord. L. 4.° T. 87 § 10.

MANUÁL DO TABELL. § 199

Um *Codicillo* pode também sêr fêito em Notas, e em nada discrepa do *Testamento*, senão:

1.° Em não instituir-se herdêiro, nem deherdal-o:

2.° Em bastarem quatro Testemunhas, homens ou molhéres, além do Tabellião; e, nos logares pequenos, em que facilmente não se-podem achar as quatro Testemunhas, trêz bastão.

Ainda que nos *Codicillos* não se-possa directamente instuir, ou substituir, herdêiro, pode-se comtudo mandár restituir a herança fidicommissariamente.

DIG. PORT. L. 3.° NS. 1481 Á 1483, E 1793

A disposição, em que alguém institúe um ou mais herdêiros, chama-se *Testamento*; a em que somente determina alguma cousa, ou que se-faça alguma obra, chama-se *Codicillo*.

São essenciáes para validade do *Codicillo*:

1.° Que o Testadôr sêja pessôa habil para testár:

2.° Que os legatarios sejão capazes de havêr o que lhes-é deixado:

3.° Que o *Codicillo* sêja revestido das formalidades determinadas pêlas Lêis.

As pessôas habeis para fazêr *Testamento*, podem fazêr *Codicillos*, e *vice-versa*.

Um *Codicillo* fêito em segrêdo pêlo Testadôr, é approvado do mêsmo modo; só com a differença de sêrem bastantes quatro testemunhas, homens ou molhéres, além do Tabellião: Tôdos devem assignar o *Instrumento*.

COÊLHO DA ROCHA § 729

Quando o Testadôr não quer dispôr da universalidade da herança, mas tão somente de alguns bens, de algumas sommas, ou de dirêitos determinados; pode fazêl-o em *Codicillo*, definido pêla Ord. Liv. 4.° Tit. 86 princ. —*disposição de ultima vontade sem instituição de herdêiro*—.

Podem sêr fêitos pêlas mêsmas formas, que os *Testamentos*; e, para sua validade, exigem-se as mêsmas solemnidades com estas excepções nos *Codicillos*:

1.° Bastão quatro testemunhas, homens ou molhéres, além do Tabellião, ou do Escriptôr:

2.° E mêsmo trêz testemunhas, sendo fêitos em pequenas povoações, quer por escripto, quer nuncupativamente.

§ 101. A chamada — *Clausula Codicillár* — não revalida *Testamentos* nullos, ou annullaveis; mas unicamente faz valêr o *Testamento* como tál, ainda que n'êlle só interviesse o numero de Testemunhas Codicilláres, ou fôsse molhér alguma d'ellas (221).

A citada Ord. seguio os principios do Dirêito Romano, que fazia da *instituição de herdêiro* a differença caracteristica entre *Testamento* e *Codicillo*.

Segundo o mêsmo systema, o *Codicillo* pode têr logár, — *ou concorrendo com Testamento da mêsma pessôa*, — *ou sêja anteriôr*, — *ou sem Testamento*.

Admittindo que nos *Testamentos* não é essenciál a instituição, ficão confundidas estas duas espécies de disposições; e como pêlo Dirêito moderno, sobretudo pêlo Ass. de 10 de Junho de 1817, estão especialmente fixadas as solemnidades dos *Testamentos*, sem ahi se-exceptuarem os *Codicillos*; a omissão de qualquér d'ellas põe em risco a disposição, quer apparêça com o nome de *Testamento*, quer com o nome de *Codicillo*.

Esta incertêza do nosso Dirêito pode occasionár questões difficeis á resolvêr: Apparece um *Testamento* sem instituição, mas com a falta de uma testemunha, é sustentavel sua validade como *Codicillo*?

(221) A — *Clausula Codicillár* — (falla o Autôr Gouv. Pinto Cap. 29), de que os Romanos uzavão nos *Testamentos*, também tem logár, e uso entre nós:

Pode sêr *Especiál*, ou *Gerál*:

Especiál, por exemplo, quando o Testadôr diz em seu *Testamento*: — *Quero, que êste meu Testamento valha ao menos como Codicillo, se não valêr como Testamento* —:

Gerál, é a que se-pode fazêr d'êste modo: — *Quero, que o meu Testamento valha por qualquér modo, que possa valêr* —.

O effêito d'estas clausulas é fazêr, que valha aquêlle

Testamento, que não podia valêr por falta de solemnidades externas como *Codicillo*, se comtudo tivér as solemnidades, que devem têr os *Codicillos*; vindo por consequencia á valêr, por fôrça d'esta clausula, o *Testamento*, que tivér cinco Testemunhas assignadas, ainda que entrem n'êste numero molhéres.

Alguns Praxistas dizem, que também ha uma clausula, que chamão — *tacita* —, pôis se-pode deduzir das palavras do Testadôr, ou se-dedúz do costume gerál de pôrem os Tabelliães *esta clausula*.

Assento eu porém, que *tal clausula* só existe, quando expressa ou especialmente posta pêlo Testadôr; ou mandada pôr, e declarada por fé do Tabellião, reportando-se á vontade do Testadôr.

A *Clausula Codicillár* não faz, que valhão tôdos os *Testamentos*; porque, se o *Testamento* é nullo por preterição de descendentes, ou ascendentes; se fôr *rôto*, *irrito*, ou *destituto*, ou se assistirão á êlle Testemunhas prohibidas; então não se-torna valido por *esta Clausula*, pôis tem ella somente legár, intervindo no *Testamento* as solemnidades exigidas legalmente para os *Codicillos*.

COÊLHO DA ROCHA NOTA AO § 729

E' frequente nos *Testamentos* e *clausula codicillár*, ou enunciada em têrmos especificos — *se não valêr como Testamento, quero, que valha como Codicillo* —; ou em têrmos geráes — *quero, que valha por qualquêr maneira, que sêr possa* —.

[illegible] os effêitos d'esta clausula entre nós não con[illegible] os Praxistas.

[illegible] Coêlho julga, que por ella sustenta-se o *Testamento nullo* por defêito de solemnidades externas, uma

§ 102. Quem pode fazêr *Testamento*, pode fazêr *Codicillo* (222).

---

portuguêz ao substantivo — *Codice* —, e que d'êste, e não do substantivo — *Codigo* —, formou-se o diminutivo — *Codicillo* —; como se — *Codice*—designasse uma disposição normál de ultima vontade com totál de lêtras, e — *Codicillo* — designe somente disposição breve com algumas lêtras.

SEGUNDA OBSERVAÇÃO

Que, se — *Codicillo* — é diminutivo de — *Codice* —, aquêlle em tôdos os casos vem á sêr uma *disposição testamentaria accessoria*; pôis que não ha *diminutivo* sem *positivo*, — ou haja *Testamento anteriôr* com instituição de herdêiro,— ou o-haja sem ella com distribuição de tôda a herança em legados, — ou mêsmo não o haja.

Quando se-define *Codicillo* disposição de ultima vontade sem instituição de herdêiro, allude-se unicamente — *á instituição expressa*, — *á instituição legivel*; mas, se a doutrina distingue a *instituição tacita*, se reputa *Testamento tacito* a *Successão abintestado*; os *Codicillos* na realidade são sempre disposições accessorias, que presuppoem *Testamentos*, e portanto *instituições de herdêiros* : E' o que resulta da Nota 36 pags. 37 e 40.

Quando a herança é distribuida em Legados, os *Legatarios de quota* reputão-se herdêiros; e, não sendo de quota, pagão em ratêio as dividas passivas da herança, se não ha com que pagal-as — Dig. Port. Liv. 3.° n. 1759, e Coêlho da Rocha § 696 : — Ninguém morre sem herdêiros, — a herança sustenta a pessôa do defunto.

(222) Consolid. das Lêis Civis Art. 1078, apoiado na ci.. Ord. Liv. 4.° Tit. 86 § 3.°.

As disposições sôbre a capacidade do Testadôr (capa-

§ 103. Os *Codicillos*, como os *Testamentos*, podem sêr, *Publicos*, ou *Cerrados*; ou fêitos e assignados pêlo Testadôr, ou por outrem á seu rôgo; sendo-lhes applicavel qualquér disposição legál sôbre *Testamentos*, não havendo lêi em contrario (223).

§ 104. Nas Cidades, Villas, e logares de grande povoação, devem intervir para os *Codicillos* quatro Testemunhas, homens ou molhéres, maióres de quatôrze annos, livres ou por taes reputadas; além do Tabellião, ou do Testadôr, ou de quem os-escrevêr (224).

§ 105. Tôdas as Testemunhas, nomeadas nos *Instrumentos de Approvação dos Codicillos*, devem assignal-os; incorrendo o Tabellião, que fizér o contrario, nas penas do § 75 (225).

---

cidade testamentaria activa) procedem sôbre a capacidade do Codicillante (capacidade codicillár activa); e do mêsmo modo procedem muitas outras disposições, como no TITULO *III Cap. I* as relativas á *Publicação dos Testamentos*.

(223) Cit. Consolid. Art. 1079, apoiado na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 86 § 1.°.

(224) Cit. Consolid. Art. 1080, apoiado na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 86 §§ 1.° e 2.°.

(225) Cit. Consolid. Art. 1081, apoiado nas Ord. Liv. 1.° Tit. 78 §§ 7 e 15, Liv. 4.° Tit. 80 § 1.° *in fine*, e Tit. 86 § 1.°.

§ 106. Nos outros logares de pequena povoação, onde não sêja facil achár Testemunhas, valerá o *Codicillo* com trêz Testemunhas, homens ou molhéres; ou sêja *Aberto*, ou *Cerrado*, ou *Nuncupativo* (226).

CAPITULO X

CARTAS DE CONSCIENCIA

§ 107. *Cartas de Consciencia* (§ 64) são também *Testamentos* com mudado nome, mas sempre accessorios expressos de outros *Testamentos* ou de *Codicillos*; e sem Testemunhas, em forma de secretas communicações epistoláres (227).

§ 108. As *Cartas de Consciencia*, deixadas á Testamentêiros, só tem validade, se fôrem mencionadas nas disposições, á que se-referirem; reputando-se, em taes casos, como incluidas, ou appensas, nas ditas disposições (228).

---

(226) Cit. Consolid. Art. 1082, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 86 § 2.°.

(227) Consolid. das Lêis Civis Art. 1083, apoiado na Resol. de 26 de Julho de 1813.

(228) Quando as *Cartas de Consciencia* (Nota da Consolid. ao Art. 1083) fôrem *avulsas*, sem d'ellas fazêr-se menção nos *Testamentos*, nenhuma validade tem: — *Deixadas á Testamentêiros*—, e portanto não valem, se deixados á outras pessôas.

Se pêla Resol. de 26 de Julho de 1813 (Ordem n. 257

de 27 de Setembro de 1859 não produzem prova legál as *Cartas de Consciencia*, que não fazem parte do *Testamento*, ou não são n'êlle mencionadas; muito menos valôr se deve ligár á declarações verbáes, fêitas depôis da morte do Testadôr, de que não se-fêz menção no *Testamento*: Essa Resol. de 1813 deve sêr lida, e porisso a-transcrevemos por intêiro.

Das dêixas, e legados (Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 Art. 10), que se-commettem em segrêdo nas chamadas *Cartas de Consciencia*, a taxa será cobrada na fórma estabelecida pêla Resol. de 26 de Julho de 1813, e nos têrmos do Regul. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 Art. 21).

RESOL. DE 26 DE JULHO DE 1813

O Provedôr de Defuntos e Auzentes da Cidade de S. Paulo representou, propondo a abolição das — *Cartas de Consciencia* — ; mandou o Concêlho, com audiencia do Desembargadôr Procuradôr da Fazenda, que informasse o Desembargadôr Juiz dos Fêitos da Corôa e Fazenda com seu parecêr, e informou o seguinte :

Manda Vossa Altêza Reál, que eu informe com meu parecêr sôbre a representação do Provedôr da Fazenda de Defuntos e Auzentes da Cidade de S. Paulo, em que supplica providencia á respêito da admissão das chamadas — *Cartas de Consciencia* —, que muitos Testadôres dêixão, conferindo á seus Testamentêiros a execução de certas disposições em segrêdo; as quaes, sendo quasi sempre liberalidades e legados, tornão-se prejudiciáes á decima estabelecida pêlo Alv. de 17 de Junho de 1809 nas heranças e legados; além de se-devêrem considerar as sobreditas — *Cartas* — como um mêio illegál, pêla falta de solemnidades de taes disposições secretas; abrindo antes seguro caminho á Testamentêiros dolosos para se uti-

lisarem impunemente d'essa commissão em prejuizo dos beneficiados, visto sêr seu juramento a prova sufficiente no Juizo da Conta para se-havêr por cumprida e satisfêita aquella disposição.

As transmissões e adquisições fêitas por actos de ultima vontade sempre merecêrão protecção das Lêis para sua devida e intêira execução, quando êlles, por modo claro e não equivoco, manifestão a vontade do Testadôr; mas não basta isto somente, torna-se necessario sêrem revestidas as ultimas declarações de certa prova, para se-reputarem verdadêiras.

Essa prova é a solemnidade, com que é fêito aquêlle acto de ultima vontade; de sorte que a vontade do Testadôr, de qualquér forma explicada e entendida no *Testamento* fêito legalmente, tenha o cunho da Lêi para seu intêiro cumprimento.

D'aqui vem que, quando o Testadôr faz menção no *Testamento* de certa disposição commettida em segrêdo á seu Testamentêiro n'estas chamadas — *Cartas de Consciencia* —, como incluidas e appensas no *Testamento*; tal disposição equivale á uma declaração fêita em *Testamento* solemne, e portanto com validade legál.

Por ella se-commette ao Testamentêiro a execução da vontade do Testadôr, declarada n'aquella — *Carta* — admissivel em Dirêito, para não infamar-se a memoria dos Testadôres com a solução patente de certas dividas de consciencia: Seria injusta a interdicção de actos semelhantes na occasião mais séria, — *em que o Testadôr combina devêres sociaes com os da Religião e da Consciencia* — !

No Dirêito commum, onde as ultimas vontades estão sujeitas á tantas solemnidades, forão admittidas taes declarações, por compativeis com a liberdade amplissima de testár.

Ficou sendo porisso no Fôro jurisprudencia admissivel, e recebida a declaração do Testadôr nas chamadas — *Cartas de Consciencia* —; julgando-se cumpridas, e prova-

dos só pêlo juramento dos Testamentêiros no Juizo das Contas, como se-manifesta das opiniões dos Escriptôres Praticos do Reino.

— *Quando as — Cartas — fôrem avulsas, ou d'ellas não se-faça menção no Testamento, nenhuma validade tem, não merecem consideração, visto que sua disposição não fôi comprehendida no Testamento, e não fêz parte d'elle —.*

Estabelecidos êstes principios, é claro, que não tem logár a abolição das — *Cartas de Consciencia* —, só porque podem contêr liberalidades e legados, e sêrem porisso prejudiciáes á taxa legál do citado Alvará de 1809.

Quando se verificár dolo, como no caso apontado pêlo Provedôr, então não merêça tal disposição secreta contemplação alguma, para deixár de pagár o impôsto estabelecido; mas só porque um Testadôr dispõe por êste modo em fraude das Lêis, compreendêl-os tôdos para soffrêrem a mêsma medida, antes de convencida a fraude, é certamente jurisprudencia sem apoio em Direito ou em qualquér Legislação.

O mêio, que parece adequado, para evitár a inculcada fraude, deve sêr o mêsmo, pêlo qual julga-se comprida no Juizo das Contas a vontade do Testadôr; e vem á sêr o juramento do Testamentêiro para declarar se as disposições, que lhe-fôrão commettidas em segrêdo pêlos Testadôres nas chamadas — *Cartas de Consciencia* —, são mesmamente dêixas e legados, ou restituições, ou pagas de dividas de consciencia:

No primêiro caso, deve pagar a taxa:

No segundo, deve sêr isento conforme seu juramento.

E' quanto parece devêr-se declarar ao Provedôr de Defuntos e Ausentes da Cidade de S. Paulo:

Vossa Altêza Reál, porém, maundará o que fôr mais justo:

Ouvido o Procuradôr da Corôa e da Fazenda, respondeu o seguinte: — Confórmo-me com o parecêr do Ministro informante —:

§ 109. Aqui findão n'êste CAPITULO X as — *Espécies e Distincções dos Testamentos* —:

Seguem agora os — *Effêitos dos Testamentos* — no subsequente e ultimo TITULO III d'esta PARTE PRIMÊIRA (229).

O que tudo visto, parece ao Concêlho o mêsmo, que informa o Ministro informante, e responde o Desembargadôr Procuradôr da Fazenda:

Resolução: — Como parece. Palacio do Rio de Janeiro 26 de Julho de 1813.

EM ULTIMA ANALYSE

Duas observações também dêvo fazêr por occasião das *Cartas de Consciencia*, como fiz á respêito dos *Codicillos*:

Primêira Observação

Se, na definição d'ellas ao § 107, disse — sempre expressamente accessorios — fôi para differençal-as dos *Codicillos*, cujo accessorio pode sêr *tacito*, como fica bem prevenido:

Segunda Observação

Sendo secretas estas disposições accessorias, e complementares, não podem passar dos Testadôres, e de seus Testamentêiros, á quem são epistolarmente derigidas: É portanto abuso obrigarem alguns Juizes os Testamentêiros á manifestal-as, ainda que á elles Juizes somente, ou á Escrivães, e ainda que depôis de inteiramente cumpridas: A providencia do *juramento dos Testamentêiros* é n'êstes casos a unica prova admissivel, e n'elle se-deve confiar.

(229) Liga-se á direcção do § 67 *supra*.

TITULO III

Effêitos dos Testamentos

§ 110. *Effêitos dos Testamentos* são os dirêitos, e as obrigações, que dos Testamentos resultão (230):

1.° Quanto á *sua Publicação* (231):

2.° Quanto á *sua Execução* (232):

3.° Quanto ás *Testamentarias* (233).

§ 111 Antes da morte dos Testadôres, tôdos os *Testamentos* reputão-se não ainda existentes, á não sêr para effeitos preventivos de sua conservação, ou da liberdade de testár nos termos dos §§ 51 á 55 (334).

§ 112. Depôis da morte dos Testadôres, dêsde o instante d'êlla, tôdos os *Testamentos*, por mais antigos

---

(230) Immediatamente, na *Successão Testamentaria*, como se-verá na PARTE SEGUNDA d'êste Livro.

(231) De que trata o subsequente CAPITULO I d'êste TITULO III.

(232) De que trata o CAPITULO II d'êste TITLLO III.

(233) De que trata o CAPITULO III d'êste TITULO III.

(234) *Testamento* (diz a definição do nosso § 1.° *supra*) é a disposição de ultima vontade, e antes da morte dos Testadôres não ha ultima vontade; pois que podem querêr outra cousa, e assim manifestar-se: Não se-manifestando, a vontade, — *in mente reposta* —, não é conhecida, é como se não existisse.

que sêjão, não prescrevem, e começão então á produzir seus effêitos (235);

1.° Se, por alguma causa legál, não fòrem *invalidos* (236):

2.° Ainda que *validos*, á menos que validamente o Testadôr os-revogasse (237).

---

(235) Grenier Testam. Tomo 1.° n. 225, á que se-refere Dalloz Disp. Test. n. 2479.

(236) Já declarei o sentido generico, em que deve-se tomár a palavra — *invalidade* —, ou ao menos em que me-parece acertado tomal-a.

COÊLHO DA ROCHA NOTA AO § 724

Nos casos de *Testamento viciado*, á quem incumbe a prova de que os vicios fôrão, ou não, praticados pêlo Testadôr? Aos interessados na validade, ou á seus adversarios? Lobão, Dissert. 6.° Supplem. ás Seg. Linhas §§ 39 e segs., dêixa d pendente a decisão do aprêço das circumstancias: Mello Frêire entende, que o Juiz não deve fazêr obra por *Testamento viciado*, que não se-mostre em estado regulár; por têr com a si a presumpção de valido, e que portanto ao interessado na validade incumbe proval-a.

Add. E' preferivel esta ultima decisão:

(237) Sôbre a *liberdade revogatoria dos Testamentos*, vêja-se o § 55 *supra*, fundado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 2.°; e, ainda mêsmo sendo *Testamento de Mão Commum*, como consta da Nota 200 *supra*.

Quanto á *revogações de Testamentos*, vêja-se a Nota 240 *infra* sôbre *Testamentos rôtos*.

§ 113. Os *Testamentos* podem sêr *invalidos* (238):
1.° Como Testamentos *nullos*, ou *annullaveis* (239):

---

238) A palavra — *invalidade* —, como já prevenio a Nota 236, exprime genericamente o — NADA — de qualquér disposição por qualquér motivo legál, que pode sêr o de — *nullidade* —, ou outro motivo.

COÊLHO DA ROCHA NOTA AO § 724

O Dirêito Romano distingue os differentes modos, pêlos quaes se-annullavão (se-invalidavão) os *Testamentos*; e nem tôdos conformão-se com as nossas Lêis e costumes modernos. Adoptei porisso differente modo no tratar d'esta materia.

(239) *Testamento nullo*, que é aquêlle, *que não subsiste logo dêsde seu principio, por differentes causas*:
1.° Pêla incapacidade civil do Testadôr, quando não tem dirêito de testár — Ord. Liv. 4.° Tit. 81:
2.° Por falta de liberdade do mêsmo Testadôr — Ord. Liv. 4.° Tit. 84:
3.° Por falta de solemnidades internas:
4.° Por falta de solemnidades externas.

Em consequencia da 1.ª causa, — incapacidade do Testadôr —, é *Testamento nullo*, o do menór de quatôrze annos, furiôso, mentecapto, filho-familias, herége, escravo, religiôso, prodigo, mudo e surdo de nascença, condemnado á morte naturál — Ord. Liv. 4.° Tit. 81. (Vêja-se o finál desta Nota 239, para excluir alguns d'êsses casos).

Em consequencia da 2.ª causa, — falta de liberdade no Testadôr —, é *Testamento nullo*, o extorquido por mêdo, dolo máo, ou engano; porisso que [illegible] contrario á vontade, que a fôrça, ou o mêdo — Ord.

Liv. 4.° Tit. 84: Pêlo contrario, se o Testadôr fôr induzido com brandos carinhos, e brandas palavras, como da Ord. cit. § 4.° se-dedúz. (Vêja-se também o finál d'esta Nota 239).

Em consequencia da 3.ª causa, — falta de solemnidades internas —, temos *Testamento nullo* no em que o Pai ou a Mãe não instituio, ou desherdou, expressamente o filho ou neto, preterindo-o, e não declarando a causa de sua disposição — Ord Liv. 4.° Tit. 82; ou quando o filho não instituio, ou desherdou, seu pai sem declarar a causa, pêla qual o-desherda. Ord. cit. Tit. 89. (Vêja-se o mêsmo final d'esta Nota 239)

Em consequencia da 4.° e ultima causa, é *Testamento nullo* aquêlle, em que se-omittirão solemnidades externas, que essencialmente se-exigem na Lêi para validade dos *Testamentos.*

Devemos porém distinguir do *Testamento nullo* o *Testamento injusto*, assim chamado por fêito ao principio *non rite et jure*; dizendo-se tal o *Testamento*, que logo não vale dêsde o principio, não por lhe-faltarem solemnidades internas. mas por lhe-faltarem algumas das externas. (Vêja-se também o finál d'esta Nota 239)

Tudo quanto se-acha dispôsto na Ord. Liv. 4.° Tit. 84 fôi adoptado do Dirêito Romano, e ahi vê-se o que deve-se entendêr por fôrça e mêdo, e a pena imposta aos que impedirem á alguem de testar, e em que casos por tal motivo ha nullidade; e assim vemos:

1.° Que aquêlle que por fôrça ou engano impedir á outro de fazêr *seu Testamento*, por si ou por interposta pessôa, sendo herdêiro que dêva succedêr *ab-intestado*, é havido por indigno, e applicada a herança ao Fisco; o que se-entende, não só quando embaraçou claramente ao

Testadôr de declarar sua vontade solemnemente; como quando impedio com ameaças o Tabellião, ou a pessôa que lh'o-devia escrevêr, para não entrar onde o Testadôr estava; ou mêsmo se-fizér, que as Testemunhas não possão assistir ao acto:

2.° Que, se aquêlle, que, tendo já fêito *Testamento*, o-quizér revogár, e os herdêiros instituidos lh'o-impedirem; ficará nullo o que estava fêito, e a herança irá também para o Fisco, como tirada á pessôas indignas; ainda que pêlos principios se-devia devolvêr aos herdêiros legitimos, á não têrem êlles concorrido para isso, ao bom arbitrio do Juiz; por não parecêr rasoavel aquella Ord. em fallar tão genericamente, tirando aos proximos aguados, ou herdêiros, o que lhes-é divido pêla naturêza, e por motivo de facto alhêio:

3.° Que, querendo alguém fazêr *Testamento*, e deixar outrem por herdêiro, ou deixar-lhe algum legado; e um tercêiro lh'o-tolhêr por fôrça, mêdo, ou engano, lhe-dará o dôbro o impedidor; não valendo o *Testamento* em provêito de quem commetteu tal mêdo ou engano — cit. Ord. § 3.°:

4.° Que o que fica dito manda a mêsma Ord. no § 4.° applicar para aquêlle, que constrangêr á alguém com fôrça, mêdo, ou engano, á que faça *Testamento*, e o-institúa por herdêiro, ou á quem êlle quizér, ou lhe deixe algum legado.

A Ord. Liv. 4.° Tit. 84 § 4.° estabelece o caso, em que a-molhér, tendo fêito *Testamento*, em que não deixasse cousa alguma ao marido, ou pêlo contrario o marido á molhér, por offensas e discordias entre êlles; aplacando cada um d'êlles o animo do outro com brandas palavras, á ponto de movêl-o á fazêr outro *Testamento*, em que lhe-deixasse tôda ou parte da herança; porque n'êste caso manda, que valha êste segundo *Testamento*.

Mas note-se, que o *Testamento*, em que alguém in-

duzir o Testadôr com assiduas persuações, instancias insupportaveis, suggestões importunas, ou supplicas armadas, ou ameaças de ricos e poderosos, é *nullo*.

Pêlo perigo das suggestões é, que as Lêis prohibirão valêr o *Testamento* escripto pêlos Religiosos, á respêito das cousas deixadas á seus Mostêiros; valendo comtudo as outras cousas, que se-dêixão em *Testamento*, porisso que o util não se-vicia pêlo inutil, como declarão os Alvs. de 20 de Março de 1634, e 2 de Março de 1647.

E note-se finalmente sêr applicavel ao *Testamento Nuncupativo* tudo, quanto se-disse sôbre fôrça ou mêdo em relação ao Testamento escripto.

Quando o *Testamento* se-annulla pêlos motivos da Ord. Liv. 4.° Tit, 88, é inutil pedir a posse dos bens da herança, ou uzar da *Querela de inofficiôso Testamento*: E' porém necessaria a *Querela de nullidade*, e Sentença declaratoria de têr logár a successão *ab intestado*.

São faltas de solemnidades externas, por exemplo,— o *Testamento Escripto* têr sido fêito com quatro Testemunhas,— não ter sido approvado por Tabellião o *Testamento Cerrado*.

Chamava-se *injusto* para differença do *nullo*, o que também pode têr logár entre nós.

COELHO DA ROCHA NOTA AO § 724

Testamento nullo (Direito Romano) era tal por defêito de solemnidades internas, e, sendo por defêito de solemnidades externas, era *Testamento injusto*: Em ambos os os casos, assim por aquêlle Direito, como pêlo nosso, é *ipso jure* sem effêito, tanto na instituição, como nos legados.

2.° Como *Testamentos rôtos* (240):

EM ULTIMA ANALYSE

Testamento nullo (cit. Consolid. Nota ao Art. 1142), — o que não é valido por *nullidade*, ou *de forma*, ou *de modo*, ou *de objecto*, ou *de capacidade:* Sendo *nullidade dependente de acção*, a disposição é *annullavel;* mas exequivel, até que sêja annullada, salvos os direitos assecuratorios.

O Autôr Gouv. Pinto em seu Cap. 23 diz – *Testamento nullo e injusto* —, e supprimi por inutil o epitheto — *injusto* —, que allude em Direito Romano ás *nullidades de fórma*; isto é, por faltarem algumas solemnidades externas.

Estas nullidades testamentarias não tem hôje qualificação distincta quanto á seus effêitos, porque os effêitos são a invalidade, ou ellas sêjão internas ou externas.

Na transcripção do Autôr sôbre as quatro causas de nullidades testamentarias, que tenho reproduzido sem eliminações, deve-se reputar não escripto tudo quanto não estivér de perfêito acôrdo com a doutrina actualmente vigente sôbre os requesitos essenciáes dos testamentos dêsde o nosso § 6.° *supra* até o § 56.

O caracter da *nullidade*, em relação aos outros casos de *invalidade*, é não existir o acto dêsde seu comêço, como a doutrina do Autôr não deixou de conhecêr. Nos outros casos de invalidade *(resolução* e *rescisão)*, a causa d'ella sobrevém, não existia inicialmente.

(240) *Testamento rôto*, que é aquêlle, que, sendo fêito com tôdas as solemnidades, se-vicia por um impedimento superveniente, permanecendo o Testadôr no mêsmo estado, se-pode dizêr tal por dôis motivos; um pêla agnação do posthumo, ou por outro *Testamento* posteriôr fêito com a intervenção de tôdas as solemnidades que a Lei requér.

E assim, os Filhos, ou Netos, nascidos depôis do

Testamento, tendo sido preteridos, rompem o *Testamento*; e tôdo êlle se-invalida, tanto na instituição, como nos legados — Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 3.°.

Se porém êstes Filhos, ou Netos, morrêrem vivo o Testadôr, torna o Testamento á validar-se — Ord. cit. § 5.°.

Que o Testamento se-pode revogár por outro fêito solemnemente, prova-se pêla Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 2.°, ainda que o primêiro contenha a clausula revogatoria da vontade posteriôr, — *pôis é deambulatoria até a morte* —.

E também se-diz *Testamento rôto* aquêlle, que o Testadôr riscou, apagou, ou dilacerou, no tôdo ou em parte, de manêira que não se-possa lêr; tanto pêlo que respêita ás solemnidades internas, como externas, tornando-se porisso *tal Testamento* sem effêito; contanto que isto occôrra com sciencia, intelligencia, e consentimento, do Testadôr; o que se-deve presumir no caso de desherdação, excepto se se-provár o contrario pêlo herdêiro escripto.

Dá-se o caso da Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 3.°, quando o Testadôr ignorava, que teria *posthumos*, e os-preterio; porque, se êlle o-sabia, então não vale o Testamento quanto á instituição, mas só quanto aos legados cabendo na têrça — cit. Ord. § 1.°.

A simples revogação em presença de trêz Testemunhas, pôsto que passados déz dias depôis de fêita, não rompe o *Testamento*.

O *Testamento* principiado e não acabado, ou o informe, não rompe o antecedente.

Se porém o pacto fêito com o herdêiro de não revogár o *Testamento* impede o Testadôr de revogal-o, é que se-pode duvidar. (Hôje é nullo êsse pacto)

Mello Freire figura duas espécies:

1.° Quando o *pacto* é fêito simplesmente, isto é, quando

não intervêio alguma cousa em doação para conservár o *pacto*; dizendo n'êste caso que o-pode revogár, porisso que as Lêis quizerão favorecêr a liberdade dos homens até a sua morte.

2.ª Quando no *pacto* intervêio alguma dadiva da parte do pactuante, caso em que não pode mudar de vontade.

Exemplifica-se com os *Testamentos de mão commum*, que, ainda sendo validos, podem sêr revogados por qualquér dos Conjuges n'aquella parte, que lhe-toca, embora pactuassem entre si não revogarem.

Se porém instituirão-se mutuamente, e, na falta d'êlles, nomeassem um tercêiro, e promettêssem não revogal-o; vale o *pacto*, não obstante a differente opinião de Valasco.

Diremos todavia, pêlo que pertence á 1.ª razão, não havêr duvida alguma; e, quanto á 2.ª de quando se-instituirão mutuamente, declarando que depôis de sua morte se-devolvêsse á um tercêiro, e o que sôbrevivêsse ficasse obrigado pêlo *pacto*; não posso convir n'essa opinião, porquanto já entra na classe dos *pactos successorios*, e pode revogal-os: Para o que basta estabelecêr as duas seguintes regras, pêlas quaes é facil dicidir esta solução:

1.ª Que um homem não pode impôr Lêi á si mêsmo, — *pôis sua vontade é revogavel até a morte* — :

2.ª Que tôdas as vêzes que parecêr intervirem *pactos successorios*, é tudo nullo. (Assim é actualmente)

Deve-se presumir, que fôi por vontade do Testadôr estár o *Testamento* riscado, apagado, ou dilacerado, no tôdo ou em parte; comtanto que estêja em sua mão, e sêja em parte essenciál d'êlle, porque, se fôr na menos essenciál, não se-julga *Testamento rôto*.

E tudo isto é á respêito do *Testamento Cerrado*, porque, se fôr do fêito em Notas, para êste se-riscár, é necessario, que intervenhão as mêsmas solemnidades de sua

facção; ou comparecendo o Testadôr em presença do Juiz com as Testemunhas necessarias, lavrando o Escrivão competente um Têrmo de tal comparecimento do Testadôr com as ditas Testesmunhas, para riscár e apagár o *Testamento.*

E pôsto que sôbre esta materia nossas Ordenações não fallem, comtudo é isto o que se-está observando em tôdas as Nações civilisadas; e só do *Testamento rôto pêla agnação do posthumo* é, que se-faz menção na Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 5.°, e no § 2.° do que se-rompe por facção de Testamento posteriôr; sôbre o que basta notár, que, existindo *dôis Testamentos* ao tempo de morte do Testadôr, é somente valido o que ultimamente fôi fêito, visto que *Testamento* é a ultima vontade.

Se o *Testamento*, que se-acha abérto, rôtas as linhas, tirado o lacre; ou quando se-acha rasgado, riscado, rasurado, e mudado no tôdo ou em parte; se-presume têl-o sido pêlo Testadôr, e não valha no tôdo ou na parte estragada, etc.; é materia da uma *Disertação* de Alm. e Souza Seg. Linh., onde se-podem vêr sua opinião, e os principios á tal respêito; pôis que semelhante materia, ou questão, deve-se decidir conforme as circumstancias, e segundo as differentes *espécies de Testamentos.*

De onde podemos tirár a gerál conclusão de considerar-se revogado o *Testamento Cerrado*, logo que o Testadôr corta as linhas, com que fôi cosido, provando-se que assim fôra aberto por êlle; mas, não se-sabendo por quem fôra aberto, e sendo achado em podêr de quem tinha interesse na revogação, deve-se presumir, que é facto d'êste, e não do Testadôr; porque, se o Testadôr quizesse revogal-o, o-rasgaria, ou riscaria, de modo que não se-lêsse.

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1872 Á 1891

Até a morte pode o Testadôr revogár tôdos os *Testamentos*, que tivér fêito, ainda que n'êlles haja clausula derogatoria de ulteriôres disposições.

Porém o Religiôso, depôis de professár, não pode revogár seu *Testamento* fêito antes da profissão.

Revoga-se o *Testamento*, fazendo-se outro, que valido sêja, em que se-declare revogado o primêiro, ou em que se-determine o contrario do que aquêlle mandava.

O *Testamento* posteriôr, sendo nullo, não produz o effêito de revogár o antecedente, se êste se-achar illéso.

Mas, se aquêlle, que tinha fêito *Testamento Cerrado*, o-abrir, riscár, ou lacerár; e, começando á fazêr outro, não o-acabou, ou por outro motivo fôr nullo; êstes actos são bastantes, para entendêr-se revogado o antecedente.

Se o *Testamento Cerrado* fôi achado entre papéis de importancia do Testadôr com os pontos cortados, ou deslacrado, sem outro algum signál de revogação; não se-julga só porisso revogádo, podendo-se presumir que o Testadôr o-abrio para certificar-se do que tinha dispôsto.

Porém, se no *Testamento* assim deslacrado, e descosido, apparecêr por lêtra do Testadôr declaração de querêr que não valha, será tido como revogado.

Também não se-pode julgár revogado o *Testamento Cerrado*, só por achar-se descosido, e aberto, em podêr de tercêiro.

A riscadura de um legado, ou do nome de um herdêiro, se concorrêrem circumstancias, que possão têr movido o Testadôr á fazêr estas alterações; não basta para presumir revogado o resto do *Testamento*, ainda que sêja *Cerrado*, e ainda que se-achasse descozido.

O Testamento Publico, fêito em Notas, não se-entende revogado por apparecêr em podêr do Testadôr riscado o traslado, pôis a Nota se-acha illesa.

Porém, se o traslado, além de riscado, tivér declaração, por lêtra do Testadôr, de querêr que não valha, então havêr-se-ha como revogado.

Também se-pode revogár qualquér *Testamento*, fazendo

o Testadôr Escriptura em Notas, em que declare querêr revogar o *Testamento* fêito; sendo assignada a Escriptura pêlo Testadôr, e por duas Testemunhas, além do Tabellião.

A declaração verbál do Testadôr não basta para revogár o *Testamento Publico*, ou *Cerrado*, á não sêr fêita á hora da morte perante sêis pessôas, como *Testamento Nuncupativo.*

Ainda que o herdêiro instituido no derradêiro Testamento não quêira, ou não possa, adir a herança, sempre ficão revogados as antecedentes disposições: Os herdêiros *abintestado* serão admittidos á adil-a, com obrigação de cumprir os legados; e, se êlles não quizerem, podem adil-a os mêsmos legatarios. (Sem procedencia hôje)

Quando o herdêiro testamentario é também herdêiro *ab intestato*, ainda que repudie a herança testamentaria para fraudar legatarios, isto não o-livra de pagár os legados.

O *Testamento se-rompe*, por têrem sido preteridos herdêiros necessarios, que o Testadôr reputara mortos, ou de que ignorava a existencia.

O *Testamento* caduca, se o herdêiro morre primêiro que o Testadôr; ou morre antes de verificar-se a condição suspensiva, sob a qual fôi instituido.

Comtudo, os legados de um tal Testamento devem sêr pagos pelos herdêiros *abintestado*; bem como devem sêr pagos, quando o herdêiro instituido não quer, ou não pode, adir a herança. (Não ha hôje adição expressa)

Se os herdêiros instituidos fôrão dôis, ou mais, e um só morreu antes do Testadôr; a parte da herança, que caducou, se-devolverá aos herdêiros *abintestado*, e não terá logár o *direito de acrescêr*.

Porquanto, não só aos Militares, mas á tôdos, é permittido testár somente de uma parte de seus bens, ou á titulo de herança, ou á titulo de legados.

COELHO DA ROCHA § 724

Um *Testamento* revoga-se:

I Pêla vontade do Testadôr, expressa ou presumida:

II Por defêito do hordêiro:

III Em pena.

POR VONTADE DO TESTADÔR

O Testadôr pode até a sua morte revogár, ou alterár, *seu Testamento*, no tôdo ou em parte:

1.° Por mêio de *outro Testamento posteriôr*, — *valido e legál* —, muito embora sêja dos *privilegiados*: Se o anteriôr não é revogado no posteriôr, somente o-fica sendo na parte, em que se-dispõe o contrario:

2.° Ou por outro acto solemne fêito por Tabellião, e assignado pêlo mêsmo Testadôr, e duas Testemunhas:

3.° Ainda que o *posteriôr Testamento* venha á caducár, nem porisso o anteriôr se-revalida; não assim, se se-annulla por defêito de solemnidades legáes:

4.° Presume-se revogado o *Testamento*, que, môrto o Testadôr, apparece rasgado, ou aberto e riscado, obliterado, ou com outros indicios de inutilisado, em parte essenciál:

5.° Cessa esta presumpção, se se-provár, que esta viciação, ou não fôi praticada pêlo Testadôr, ou não o-fôi de proposito com animo de revogár:

6.° Se a riscadura, ou o vicio, fôr parciál; pode valêr no resto, provando-se que o Testadôr só quiz revogár n'essa parte, e não no tôdo.

E' obvio, que vicios no Traslado do *Testamento* fêito em Notas não o-devem viciár: Se porém êsse Traslado fôr achado em podêr do Testadôr com declaração por sua lêtra, e assignado, de que não quer que o *Testamento* valha? O sabio Autôr do Dig. Port. Liv. 3.° n.

1882 decide pêla revogação, citando o Cod. da Prussia Art. 594; mas esta disposição do Cod. da Prussia é restricta á legados, e parece preferivel á que não admitte outra revogação expressa, senão a fêita solemnemente — *coram testibus*, ou *inter acta* —.

POR DEFÊITO DO HERDÊIRO, OU LEGATARIO

O *Testamento* fica sem vigôr por defêito do herdêiro, ao que se-chama — *caducár*:

1.° Se o herdêiro morrêr antes do Testadôr, ou antes da condição suspensiva nos casos em que o direito de succedêr não passa para seus herdêiros:

2.° Se repudia a herança:

3.° Se tornou-se incapáz, como por nascêr abortivo, ou sêr condemnado á morte, ou em virtude de profissão religiosa: (Elimine-se o condemnado á morte)

4.° Se o herdêiro não satisfêz encargos, sob que lhe-fôi deixada a herança:

No caso de *caducidade*, somente se annulla a instituição, ou o legado respectivo; mas os outros legados podem pedir-se aos herdêiros legitimos, ou á quem competir.

EM PENA

Também o *Testamento* se-pode rescindir — *em pena* —, por indignidade: (São hôje, alguns, casos de incapacidade)

1.° Se o herdêiro attentou contra a vida do Testadôr:

2.° Se o-accusou criminalmente por crime capitál, que fôi julgado calumniôso:

3.° Se o-injuriou gravemente, ou se-declarou seu inimigo, excepto se se-reconciliarão:

4.° Se por fôrça, ou fraude, o-obrigou á testár, ou o-estorvôu de revogár o *Testamento* fêito:

5.° Se tentou annullar o *Testamento* por motivo d'in-

capacidade do Testadôr, ou por sêr falso, ou por sêr inofficiôso; não assim, por defêito de solemnidades externas

N'êste caso, devem sêr, como no do *Testamento caduco*, satisfêitos os encargos.

Testamento rôto (Dirêito Romano) era tal, ou pêlo *nascimento do posthumo*, ou por *outro Testamento posteriôr*.

Por aquêlle Dirêito, o Testamento posteriôr, ainda que n'êlle somente se-dispozesse de cousa certa, revogava *in totum* o anteriôr, se o Testadôr o não resalvava: O mêsmo determina-se no Cod. Civ. Austriaco, porem o Cod. Civ. Franc. determina, que, se o primêiro não é expressamente revogado, só o-sêja nas disposições contrarias ou incompativeis: Esta determinação vai coherente com o principio de não sêr essenciál a instituição de herdêiro, e porisso a-adoptamos. (E nós também)

EM ULTIMA ANALYSE

Testamento rôto (cit. Consolid. Nota ao Art. 1142),— ou por outro *Testamento* valido posteriôr,— ou por *agnação do posthumo*.

Não dêixa de confundir o systema de misturar-se o caso do *Testamento rôto* pêla revogação voluntaria do Testadôr, com o outro caso de revogação por superveniencia de herdêiro ignorado.

Devem sêr descriminadas estas duas espécies, e, á respêito da primêira, — a da revogação voluntaria—, parte da doutrina já havia sido antecipada na Nota 170 *supra*, onde lê-se sôbre o *Testamento Publico*:

« Ainda que o Testadôr rasgue o exemplár dado pêlo Tabellião, nem porisso entende-se revogado o *Testamento Publico*. »

E sôbre o *Testamento Cerrado*, repetimos:

« O *Testamento Cerrado* entende-se revogado, dêsde que o

3.° Como *Testamentos irritos* (241):

Testadôr corta as linhas, com que fôi cozido: Apparecendo aberto, sem sabêr-se por quem; ou é achado assim na casa do Testadôr, e presume-se têr sido êlle; ou em outra parte, e então os herdêiros *abintestado* devem provár que o Testadôr o-abrio. »

(241) *Testamento irrito*, que é aquêlle, que se-invalida por sobrevir algum impedimento ao Testadôr, depôis de o-têr fêito, verifica-se, quando o Testadôr, por exemplo, tendo fêito o *Testamento* com liberdade se-fêz servo, ou fôi condemnado á morte, ou se fôr filho-familias; porque nenhum d'êstes pode fazêr *Testamento*, e vêio á recahir em estado de não podêr principiár. (Sem nenhum vigôr).

Note-se, que entre nós apenas pode têr logar nos que fôrem condemnados á morte, que em Direito são chamados — *servos da pena* —, porque a escravidão está extincta entre nós; e as legitimações, ou perfilhamentos, parece não têrem êsses effêitos presentemente: (Sem nenhum vigôr)

Para clarêza d'esta materia, devemos estabelecêr as seguintes regras;

1.ª Que se-desfazem aquellas cousas, que, sendo fêitas com as devidas solemnidades, vem á cahir no caso de não podêrem principiár:

2.ª Que aquellas cousas, que uma vêz se-fizerão utilmente, não se-infirmão, ainda que venhão á cahir no caso de não podêrem principiár. (Regras inuteis)

Estas regras parecem oppostas entre si, porém conciliãose uma com outra; e vem á sêr, que a segunda regra tem logár nos casos, ou negocios, que logo em seu principio são de tôdo perfêitos, e não precisão de alguma circumstancia para sua ultima perfêição, por exemplo, como os Contractos; e a primêira regra em negocios, cujo perfêição depende de algumas circumstancias, por exemplo, *Testa-*

mentos, Fideicommissos, que não se-podem dizêr logo aperfêiçoados, porque dependem de acontecimentos futuros para se-ultimarem. (Obscuridade, além de inutilidade)

Também se-deve attendêr á naturêza do caso, que sobreviér, se impede, ou não, a execução do negocio, por exemplo, se soffrêr mudança d'estado o Testadôr: Pelo contrario, se ficar mentecapto, ou furiôso; porque, tendo-o fêito antes, vale, visto aqui não havêr mudança essenciál. (Inutilidade, e mais obscuridade)

COÊLHO DA ROCHA NOTA AO § 724

Testamento irrito (Dirêito Romano) era tal por têr soffrido o Testadôr — diminuição de cabêça (*capitis diminutio*)—, e só se-pode verificar hôje na espécie da Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 6.°

MACÊDO SOARES TESTAM. CAP. 25

Prova esta definação de — *Testamento irrito* — (a do Autôr), por excluir o *Testamento do demente*.

Liz Teixêira funda a nullidade do *Testamento irrito* na incapacidade do Testadôr têr herdêiros testamentarios, distinguindo-a da incapacidade de dispôr (falta de capacidade activa).

Mais exacta é a definição de Mello Frêire — *Irritum fit Testamentum, si status Testatoris mutatus* —.

Entre nós não ha *Testamento irrito*: Ninguém pode recahir na *escravidão*: A *condemnação á morte* não podúz os effêitos da antiga servidão da pena: As *adopções* não estão em uzo com os antigos effêitos.

EM ULTIMA ANALYSE

Testamento irrito (cit. Consolid. Nota ao Art. 1142), — expressão não indicando hôje senão o mêsmo que *Testamento nullo*: Designava-se outr'ora por tal o *Testamento nullo* por

4.° Como *Testamentos inofficiôsos* (242):

---

nullidade de incapacidade activa, quando, não se-dando ao tempo da facção do Testamento, sobrevinha depôis ao Testadôr por *escravidão*, *pena de morte*, *arrogação*, o que actualmente não é possivel: A loucura superveniente não annulla o *Testamento*, como prova o Art. 995 da mêsma Consolid.

(242) *Testamento inofficiôso*, que é aquêlle, que, sendo fêito com as solemidades legáes, o-fôi contra os officios de piedade, tem logár, quando fôrão desherdados injustamente, ou preteridos sem causa, aquêlles, á quem se-deve *legitima*, e de que falla a Ord. Liv. 4.° Tit. 82.

Do que se-segue, que não tem logár, quando o Filho fôi preterido pêlo Pai ou pêla Mãe, ou desherdado sem causa, ou não se-declarou esta: E por igual modo quando aconteceu o mêsmo ao Pai, pêlo Filho, ou pêla Filha; pôis que não se-pode chamar *Testamento inofficiôso*, mas *Testamento nullo*.

Por cujo motivo só tem logár entre os ascendentes, e descendentes, quando êstes por justa causa, mas falsamente declarada no *Testamento*, fôrão desherdados; ou, sendo entre Irmãos, por sêrem preferidos por pessôa tôrpe; e, n'êste caso, tal rescisão, fêita por *Querela de inofficiôso Testamento*, vicia somente a instituição; porém não os legados, que couberem na têrça, e mais partes do *Testamento*.

Do *Testamento inofficiôso* falla o Direito Romano, e de como êlle se-rescinde, porisso que é valido; e assim o-chamão também *Testamento rinscisivel*, não se-infirmando como os outros *ipso jure;* mas é mistér Sentença, que o-declare invalido, depôis de intentar se a *Querela* contra os herdêiros instituidos, com o fundamento de achar-se o Testadôr em estado de loucura. (Confusão n'esta doutrina)

Devemos porém dizêr, que esta *Querela de Testamento inofficiôso* vem á sêr inutil no Fôro; porque, ainda quando os ascendentes, ou descendentes, são desherdados com causa, succedem na herança *abintestado*; e ao herdêiro instituido, como declara a Ord. no § 2.°, incumbe provár a causa da desherdação, para que sêjão excluidos os legitimos.

E portanto não tem logár a *Querela*, porque não é necessario, que o herdêiro legitimo ponha Acção em Juizo; e, ainda mêsmo que o herdêiro legitimo não estivesse de posse da herança, não seria util uzár da *Querela*, porque tem outra Acção mais proficua que a de *Petição da Herança*.

Escusa pôis uzár d'ella, que só poderá têr logár no Irmão desherdado, preferindo-se-lhe pessôa tôrpe: O *Testamento*, sendo valido por Dirêito, é comtudo fêito contra os officios de piedade. (Muita confusão)

O nosso Dirêito seguio o moderno Dirêito Romano, pôis que, sendo provado o *Testamento inofficiôso*, ficava nullo em tôda a sua extensão.

Pêlo Dirêito antigo também os Irmãos podião intentár a *Querela de inofficiôso Testamento* em tôdos os casos, em que fôssem preteridos pêlos Irmãos; mas o Dirêito moderno fôi seguido pêla nossa Ord. Liv. 4.° Tit. 90, onde, depôis de estabelecêr-se a regra de que o Irmão pode desherdár seu Irmão, pôsto que sem declaracão de causa; permitte-se, quando o herdêiro instituido fôsse reputado entre os bons por vil e tôrpe, e de máos costumes; por sêr bebado, tafúl, ou de outra semelhante torpêza; cujas ultimas palavras, por sêrem muito geráes, e ambiguas, tem dado causa á muitos plêitos; e daráõ, emquanto não fôrem entendidas authenticamente, ou legalmente declaradas, etc.

COÊLHO DA ROCHA NOTA AO § 724

Testamento inofficiôso (Dirêito Romano), que pêlo mês-

5.° Como *Testamentos destitutos* (243).

---

mo Dirêito se-rescindia pêla *Querela inofficiosi*, igualmente entre nós só dêixa de têr effêito dêsde a Sentença, que o-rescindio: Se a inofficiosidade provém da preterição de algum dos herdêiros necessarios, poderá êste uzár da *Acção de nullidade*, que dura trint'annos; porém, se o preterido fôr irmão, só pode uzár da *Querela* nos têrmos da Ord. Liv. 4.° Tit. 90, que dura apenas cinco annos.

EM ULTIMA ANALYSE

Testamento inofficiôso (cit. Consolid. Nota ao Art. 1142),— expressão designando também o *Testamento nullo*; mas por nullidade de incapacidade passiva, na hypothese de instituição com preterição ou desherdação injusta de herdêiros necessarios, ou de irmãos.

(243) *Testamento destituto* ou *caduco*, assim chamado por não nascêr d'êlle herdêiro, tem logár, quando não existe herdêiro, que haja de adir a herança; e pode acontecêr, ou por não querêr o herdêiro adil-a, ou por têr morrido, ou por faltar á condição com que fôi instituido.

Em nossa Ord. não se-declara isto, mas declara-se no Dirêito Romano com applicação entre nós; e porisso aquêlle *Testamento*, que, sendo valido de principio, e até a morte do Testadôr não perdeu sua fôrça; mas, não apparecendo herdêiro, que quêira adir a herança; chama-se *destituto* tal *Testamento*, o que é claro não verificar-se senão á respêito de herdêiros estranhos, e não dos legitimos.

Os herdêiros legitimos são taes *ipso jure*, e por consequencia adquirem logo a herança transmissivel á seus herdêiros, porém os outros só adquirem pêlo facto da *adição*. (Não têmos hôje *adição*)

CAPITULO I

PUBLICAÇÃO DOS TESTAMENTOS

§ 114. *Publicação dos Testamentos* (§ 110 n. 1.°) é seu *registro judiciál*, depôis de morte dos Testadôres, sem o qual as disposições de ultima vontade não podem sêr executadas (244).

E note-se, que o *Testamento* por *esta destituição*, e desamparo, não fica totalmente invalido; porquanto os legados devem sêr cumpridos pêlos herdêiros legitimos, se os estranhos a não quizerem aceitar.

Se os herdêiros legitimos se-abstiverem da herança, então devem ir os Legatarios requerêl-a pêlo Juizo competente.

E' livre á cada um renunciar a instituição, ainda mêsmo que lhe-sêja vantajosa, comtanto que pêla renuncia não prejudique aos Legatarios, etc.

COELHO DA ROCHA NOTA AO § 724

Testamento destituto (Dirêito Romano) era tal o que chamamos *Testamento caduco*.

EM ULTIMA ANALYSE

Testamento destituto (cit. Consolid. Nota ao Art. 1142)— não indica *Testamento nullo*, mas sim *Testamento valido* sem herança adida, por não querêr ou por não podêr adil-a o herdêiro instituido: Por não podêr, isto é, por têr morrido, caso de *caducidade*: Por não querêr, isto é, por têr renunciado a herança, assignando *Têrmo de abstenção* em Juizo: Em ambos os casos, não simplesmente de condição na instituição, ou dêixa condicionál.

(244) O Cap. 6.° do Autôr Gouv. Pinto inscreve-se

§ 115. Dentro de dôis mêzes, contados do dia da morte dos Testadôres, devem os *Testamentos* sêr levados ao *Cartorio da Provedoria dos Residuos*, para que sêjao *registrados* (245).

§ 116. Os *Testamentos Publicos* (§ 68), para sêrem *registrados*. não carecem de algum acto officiál: Basta, que seus legáes Exemplares, extrahidos dos Livros

---

— *Abertura*, *Publicação*, *e Reducção*, *dos Testamentos*—; mas, d'êstes actos, só a *Publicação* é commum á tôdas as *Espécies de Testamentos*, e como tal a-considero; A *Abertura*, reputo acto só privativo dos *Testamentos Cerrados*; e a *Reducção*, acto commum dos *Testamentos Particulares Abertos*, e dos *Testamentos Nuncupativos*, qual reputou Per. de Carv. Linh. Orphanol. Nota 154.

Nao se-pode com razão estranhár a epigraphe d'êste nosso CAP. I depôis da Lêi Hypothec. n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, e do seu Regul. de 1865, onde o *Registro* é o mêio de publicár, para conhecimento de tôdos, —as hypothecas,—as transmissões entre-vivos por titulo onerôso ou gratuito de bens suceptiveis de hypotheca,— e as constituições de onus reáes.

(245) Consilid. das Lêis Civis Art. 1089, apoiado na Lêi de 7 de Janêiro de 1672 § 2.°.

Add. Por essa Lêi erão gratuitos os *Registros Testamentarios*, salvo no caso de têr sido notificado o possuidôr do Testamento.

O Art. 140 do ultimo Regim. de Custas n. 5737 de 2 de Setembro de 1874, em substituição do Art. 128 do anteriôr de 3 de Março de 1855, marca 1$000 aos Escrivães dos Residuos por cada *Registro de Testamentos*.

de Notas, sêjão apresentados no competente Cartorio da Provedoria dos Residuos (246).

§ 117. Os Testamentos Particulares Abertos (§ 70) não podem sêr *registrados*, emquanto não fôrem *publicados em Juizo*, citando-se as partes interessadas (247).

---

(246) **Add.** Os *Testamentos feitos no Livro de Notas* (Per. de Carv. Linh. Orphan. Nota 153), na comformidade da Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § inicial, não dependem de sêrem *reduzidos á Publica Forma.*

(247) Cit. Consolid. Art. 1060 § 4.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 80, e com referencia da Nota 180 *supra.*
Eis a doutrina:

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 6.°

Se o *Testamento* é fêito por mão particulár, ou sêja pêlo Testadôr, ou por outrem á seu rôgo, sem *Instrumento de Approvação*, deve sêr aberto e publicado judicialmente perante o Juiz do respectivo Districto; pêlo qual devem sêr inquiridas as Testemunhas á respêito das assignaturas e o mais pertencente á validade do acto, e solemnidades internas e externas; citando-se os Interessados, e reduzindo-se tudo á publica-fórma, como exige a Ord. Liv. 4.° Tit. 80 § 3.°. Eis a pratica:

Tanto que o Testadôr morre, requér o Herdêiro instituido dizendo, que F. dispozera d'êste e d'aquêlle modo em presença de taes Testemunhas: E porquanto o quêira reduzir á publica-fórma em têrmos legáes, pede ao Juiz, haja por bem mandar citar os Interessados F. e F. para a respectiva publicação:

O Juiz assim o-manda, e seguem-se os mais têrmos,

citando-se as Partes, perguntando-se as Testemunhas sôbre suas assignaturas e estado do Testadôr quando testou, e fazendo-se o mais, que se-exige na reducção do *Testamento Nuncupativo.*

Havendo Embargos, devem sêr recebidos á contêrem materia relevante, seguindo o curso ordinario dos mais Embargos.

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1776 Á 1780

Este instrumento particulár (o do *Testamento*), por si só, não faz prova: Depôis da morte do Testadôr devem sêr inquiridas judicialmente as Testemunhas com citação dos Herdêiros *abintestado;* e, concordando que assim passou na verdade, o Juiz o-julga com fôrça de instrumento publico.

Se algumas das Testemunhas tivorem fallecido, mas fôrem reconhecidas as assignaturas d'ellas e do Testadôr, e as Testemunhas vivas jurarem que é verdadêiro o relatado no escripto, havêr-se-ha por provada a disposição. (Não vi ainda exemplo)

O mêsmo se-deve julgár, quando as Testemunhas affirmão, que o Testadôr testara perante ellas, e que as assignaturas são verdadêiras, mas que não se-recordão do que então dispozera o Testadôr.

Se duas ou mais Testemunhas contradizem o escripto, ou sêja negando têrem assistido ao acto, ou dizendo falsas as suas assignaturas, em tal caso é invalida a disposição.

Uma só Testemunha, que contradiga o escripto, invalida a disposição, salvo provando-se que aquella Testemunha fôi subornada para contradizêr a verdade.

COÊLHO DA ROCHA § 681, E NOTA

Para que o *Testamento Aberto Particulár* surta seus

§ 118. Os *Testamentos Cerrados* (§ 72) não podem

---

effêitos legáes, é necessaria a *Reducção ou Publicação Judiciál;* isto é, sêr julgado ou confirmado pêlo Juiz depôis da morte do Testadôr, sôbre Inquirição de Testemunhas, com citação dos Herdêiros *abintestado.*

Para têr logar a confirmação:

1.° Devem as Testemunhas do *Testamento* depôr contestes sôbre o facto da disposição, ou ao menos sôbre a sua leitura, e assignaturas perante ellas:

2.° Reconhecêr suas assignaturas, e a do Testadôr:

3.° Não se-pode julgár procedente, se alguma das Testemunhas contradiz a disposição, excepto se convencêr-se a falsidade do seu depoimento.

Estas Causas devem sêr preparadas, e julgadas.

A falta de alguma, ou algumas, das Testemunhas numerarias por têr fallecido, ou estár ausente, prejudicará a *Reducção*? Seguem muitos Autôres a affirmativa, e Mello Frêire a negativa: Esta ultima opinião é seguida pêlo Dig. Port. Liv. 3.° n. 1777, no caso de que as outras Testemunhas não discordem, sêja reconhecendo a assignatura das que faltão, o que parece razoavel; porquanto a Ord., quando diz, que n'esta disposição o Testadôr, ou Escriptôr do *Testamento*, sêja tido em logár de Tabellião, dá á entendêr, que o acto ficou authentico e concluido; e que a *Reducção* tem por fim antes a verificação ou prova, que a forma d'êlle: E por outra parte não exigindo ella inquirição individuál de tôdas as Testemunhas, não só se-deve presumir verdadêira a assignatura da Testemunha que falta; mas também legál e autentico o acto, como se-pratica geralmente em tôdos os outros.

A paridade do *Testamento Nuncupativo*, com que argumenta Lobão, não colhe; porque n'êste não existe ainda acto algum, nem assignatura, sôbre que assente a presumpção, e que possa servir de base á prova.

sêr registrados antes de *abertos* pêlo competente Juiz Provedôr dos Residuos, para n'êlles pôr seu — *Cumpra-se e Registre-se* —, se fôrem exequiveis (248).

---

(248) Cit. Consolid. Art. 1086, apoiado nos Avs., de 10 de Feverêiro de 1837, e n. 47 de 28 de Julho de 1843.

Pertence esta attribuição aos Juizes Especiáes do Civel nos logares, em que ainda não fôrão abolidos — Av. n. 87 do 1.º de Outubro de 1844.

Ainda mêsmo em ferias — Ord. Liv. 3.º Tit. 18 § 9.º, e Decr. de 30 de Novembro de 1853 Art. 3.º § 1.º.

O cit. Av. n. 47 de 28 de Julho de 1843 diz, que a *Abertura dos Testamentos* compete aos Juizes Municipáes, porque taes Juizes exercem as funcções de Provedôres dos Residuos.

As Autoridades competentes (Regul. n. 2433 de 15 de Junho de 1859 Art. 25), logo que abrirem qualquér *Testamento*, ordenaráõ, que os Escrivães respectivos remêttão uma copia authentica ao Juiz de Orphãos, á fim de que êste possa examinár se tem, ou não, logár a arrecadação pêlo seu Juizo; e procedêr ulteriôrmente, como no caso coubér.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 6.º

Todos os *Testamentos* devem sêr abertos perante o Juiz do respectivo Districto, etc.:

A abertura e a publicação dos *Testamentos* são actos, que podem sêr praticados em ferias — Ord. Liv. 3.º Tit. 18 § 9.º. Eis a pratica, e o modo de procedêr n'esta abertura nos logares, onde ella é menos obscura e summarissima.

Apresentado ao Juiz o *Testamento Cerrado*, abre-o êlle na presença do Escrivão, á que fôi distribuido; e, pondo-lhe o *Cumpra-se*, salvo o prejuizo de tercêiro, manda se-registre:

O Escrivão faz depôis o Auto de Abertura, que assigna com o nome intêiro, e o Juiz com o seu appellido: Registra-se no *Livro do Registro dos Testamentos*, e tira-se um Instrumento para dar-se á parte interessada, etc. (se o-pede)

DIG. PORT. N. 1796

O *Testamento Cerrado*, môrto o Testadôr, é aberto, ou pêlo Parocho, ou por Têrmo com testemunhas perante o Juiz; declarando a respectiva *Certidão*, ou *Têrmo de Abertura*, que o *Testamento* estava cosido, e lacrado, sem algum vicio visivel.

COÊLHO DA ROCHA NOTA AO ART. 679

Este *Testamento* deve sêr *aberto* pêlo Regedôr da Parochia perante duas testemunhas ao menos, lavrando-se o Têrmo competente: A omissão porém d'êste acto, por si só, não indúz nullidade. (Pratica hodierna de Portugál)

PINTO SERQUÊIRA NOTA DO CAP. 6.°

Pêla Lêi de 3 de Dezembro de 1841 Art. 114 § 2.° ficou pertencendo aos Juizes Municipáes julgár contenciosa e administrativamente tôdas as Causas da competencia da Provedoria dos Residuos: Pertence-lhes pôis a *Abertura dos Testamentos*.

Como porém entre nós são mui grandes os Districtos da Jurisdicção dos Juizes, e convenha sabêr da vontade do môrto logo depôis do seu fallecimento, para que possa sêr executada, tem admittido a pratica, que os Parochos abrão *Testamentos*; o que declarão nos mêsmos, sendo depôis levados ao Juizo Municipál para os têrmos ulteriôres: Não acho inconveniente algúm n'esta pratica.

Havendo Escrivão da Provedoria, não ha necessidade de distribuição.

Apresentado o *Testamento* ao Juizo Municipál, êste examinár, se contém êlle algum motivo de suspeição; não o-achando, lhe-põe seu despacho — *Cumpra-se e registre-se* —; e o-entrega á parte, que o-leva ao Cartorio, podendo logo tirár as copias que bem quizér.

Se o Juiz achár borrão, entrelinha, rasura, ou cousa que o-possa fazêr suspêito; deve examinár com cuidado o *Instrumento de Approvação*, á vêr se ahi se-faz menção de tal defêito; e sempre, e em tôdo o caso, deve o *Instrumento* sêr examinado, para se-vêr se offerece o côrpo do Testamento alguma differença d'aquillo, que n'êlle se-declara.

Qualquér differença, que note, deve declaral-a em seu Despacho; e mais conveniente seria, que os Juizes, mandando cumprir e registrár um *Testamento*, declarassem sempre se sim, ou não, estava êlle conforme ao *Têrmo de Approvação*; porque, não passando immediatamente das mãos d'êlle ás do Escrivão, pode ser viciado.

O Escrivão registra o *Testamento*, e entrega o originál á Parte. (Engano, como prova nosso § 122 *infra*).

MACÊDO SOARES NOTA DO CAP. 6.°

Pertence hôje aos Juizes da Provedoria, Municipáes ou de Direito, conhecêr de tôdas as Causas da competencia da Provedoria dos Residuos, e julgal-as contenciosa e administrativamente (Lêi de 3 de Dezembro de 1841 Art. 114 § 2.°, Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 2.° § 2.°, Regul. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 Arts. 64, 66, e 83); e portanto a *Abertura dos Testamentos Cerrados*, como a *Reducção dos Nuncupativos*, *Acções de nullidade de Testamentos*, *Contas de Testamentêiros*, etc. (Instr. de 13 de Dezembro de 1832 Art. 43, Av. n. 172 de 4 de Outubro de 1839, e Av. n. 87 do 1.° de Outubro de 1844).

Não obsta que sêjão interessados n'essas Causas orphãos menores, para que fiquem ellas pertencendo ao Juizo de Orphãos, cujas attribuições são só as taxativamente especificadas no Art. 20 da Dispos. Prov., e nos Arts. 4.° e 5.° do Regul. de 15 de Março de 1842; é preciso, que sêjão herdêiros (Regul. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 Art. 83).

Ainda mêsmo que a herança já se-ache arrecadada pêlo Juizo dos Auzentes, movendo-se questão sôbre *Testamento*, ou tendo-se de reduzil-o, é sempre competente o Juizo da Provedoria dos Residuos (Av. de 24 de Feverêiro de 1848 fóra das Collecções).

Apresentado o Testamento, o Juiz despacha, em seguida ao rotulo, que, distribuido, volte; o Portêiro leva-o ao Distribuidôr, que indica o Escrivão; em presença do qual, e do apresentante, o Juiz abre publicamente o *Testamento*, depôis de examinár se está intacto; e se nos pontos de linha, e nos pingos de lacre, confere com o declarado no rotulo.

Não havendo motivo de suspêita, o Escrivão lavra o *Têrmo de Apresentação e Abertura*; que é assignado pêlo Juiz, e pêlo apresentante; e em seguida o *Têrmo de Conclusão*, com o qual o Juiz despacha de rubrica — *Cumpra-se e Registre-se* —, e o-entrega ao Escrivão.

Se o *Testamento* offerecêr algum motivo de suspeita, se contém borrão, raspadura, ou entrelinha, é bôa pratica fazêr menção d'isso no *Têrmo de Abertura*.

Lavrado o Têrmo de data, o Escrivão registra o *Testamento* no Livro proprio, cota o *Registro* no originál assim — *Registrado* á fôlha do Livro n. tal —, e remette-o (fora da Côrte) ao Collectôr de Rendas Geráes e Provinciáes.

Registrado na Collectoria, é devolvido ao Cartorio da Provedoria, onde o originál fica archivado, á fim de se-extrahirem as copias authenticas necessarias para juntar-se aos

§ 119. Não é comtudo vedado aos Parochos abrir os *Testamentos Cerrados* n'aquêlles logáres, em que não residão, ou não estiverem na occasião, os sobreditos Juizes (249).

Autos do Inventario: Tal é a praxe na Provincia do Rio de Janêiro.

Por cautela, aberto o *Testamento* pêlo Juiz, não deve mais ir o originál ás mãos da parte; pôis tem-se visto darem-lhe sumiço, quando as disposições contrarião certas esperanças.

Pêla *Abertura e Cumpra-se dos Testamentos e Codicillos* tem hôje os Provedôres o emolumento de 2$000 reis (Art. 28 do Regim. de custas n. 5737 de 2 de Setembro de 1874), que não lhe-dava o anteriôr Regim. de 1855.

Do *Testamento registrado* tira-se Instrumento, quando a parte o-pede. E' d'estilo dar logo o Escrivão ao apresentante uma copia das verbas relativas ao enterramento, e ao bem d'alma, para sêr apresentada ao Vigario, ou á quem se-incumbe dos funeráes.

(249) Av. n. 172 de 4 de Outubro de 1839, e n. 47 de 28 de Julho de 1843.

Quando acontêça (Man. do Procur. dos Fêitos Nota 859) têr sido aberto o *Testamento* no Imperio por algum particulár, ou Autoridade incompetente; pode-se admittir no Juizo da Provedoria justificação do facto com citação dos Interessados, do modo que se-conclúa não têr sido aberto o *Testamento* pêlo Testadôr com intenção de revogal-o (Lobão Disert. 6.ª no Suppl. ás Seg. Linh. §§ 31 e segs.

MACÊDO SOARES TESTAM. NOTA DO CAP. 6.°

Nos logáres, onde não residirem os Provedôres, con-

§ 120. Quanto á abertura dos *Testamentos Cerrados* de Brazilêiros em paiz estrangêiro, terá logár o dispôsto nos Regulamêntos especiáes do Côrpo Consulár, á que se-refere o § 83 *supra* (250).

---

tinúão os Parochos na antiquissima pratica de abrirem os *Testamentos*.

A praxe, de accôrdo com a razão do Av. n. 172 de 4 de Outubro de 1839, tem ampliado a attribuição ao Parocho do logár, onde reside o Juiz Municipál (Provedôr), se na occasião êste se-acha fóra. Justifica-se pêla necessidade de cumprir o que houvér dispôsto sôbre enterramento, suffragios de côrpo presente, etc.

Em um e outro caso, o Parocho passa Certidão, logo em seguida do *Testamento*, de que fôi êlle quem o-abrio, por tal ou tal motivo, depôis de o-têr examinado exteriôrmente, e achado intacto; por quem fôi apresentado, e o logár, dia, mêz, e anno; e em acto continuo remette-o ao Juiz Municipál por pessôa segura, á fim de lhe-pôr o — *Cumpra-se* —: Tal é o estilo.

(250) Consolid. das Leis Civis Art. 1088, apoiado no Regul. Consulár n. 4968 de 24 de Maio de 1872 Art. 188, e antes d'êlle no de n. 520 de 11 de Junho de 1847.

Quanto á abertura (cit. Consolid. Nota ao Art. 1088) de *Testamentos d'Estrangêiros* por seus Consules, occorre o Av. n. 305 de 19 de Outubro de 1864, dizendo: — « A *faculdade de abrir Testamentos* não cabe aos Consules Portuguêzes no Imperio, nem pêla lêtra, nem pêlo espirito, da Convenção de 4 de Abril de 1863; porquanto, precisando o Art. 13 as hypotheses, em que aquellas Autoridades são chamadas á funccionár em assumpto de herança, excluio a de que se-trata, e nem podia deixar d'excluil-a para sêr coherente; uma vêz que só admitte a interfe-

§ 121 Os *Testamentos Nuncupativos* (§ 77) não podem sér *registrados*, emquanto, á semelhança dos *Testamentos Particulares Abertos*, não fôrem publicados em Juizo com citação das partes interessadas :

A' êsse primêiro acto dá-se o nome de — *Reducção* — (251).

---

rencia dos Consules, quando o fallecido não dêixa herdêiros, nem designa Testamentêiros; ou cujos herdêiros não sêjão conhecidos, estêjão auzentes, ou sêjão incapazes —. »

A decisão d'êste Av. n. 305 de 19 de Outubro de 1864, negando aos Consules Portuguêzes no Imperio a *Abertura de Testamentos*, é extensiva aos outros Consules no Imperio? Parece que sim, por auxilio da mêsma interpretação.

MACÊDO SOARES TESTAM. NOTA DO CAP. 6.°

Os Consules Geráes do Imperio são os competentes para a abertura dos *Testamentos* de subditos fallecidos no estrangêiro — Decr. n. 520 de 11 de Junho de 1847 (Hôje substituido pêlo vigente Regul. Consulár n. 4968 de 24 de Maio de 1872 Art. 188)

(251) E' uma continuação da Nota 199, cuja doutrina é a seguinte :

O AUTÔR GOUV. PINTO CAPITULO 6.°

Quanto ao modo pratico da publicação, ou *reducção*, do *Testamento Nuncupativo*, é a mêsma do *Testamento Particulár* :

Assim, môrto o Testadôr, o Herdêiro instituido requér ao Juiz competente (pertencendo ao de Orphãos se ha menores), que F., estando para morrêr, fizéra n'esse lance

Testamento de viva vóz, em que o-instituio por herdêiro, ou deixou tal legado, perante sêis Testemunhas, que são F., etc.; dizendo sêr aquella sua ultima vontade, e sem convalescêr morrêra d'aquella doença: (Pertencendo sempre á Provedoria)

E porquanto quêira reduzil-o á publica-forma, e tratár da sua disposição; pede, sêja servido admittil-o á justificar o allegado, citando-se as partes interessadas:

O Juiz assim o-manda, e marca, ou manda ao Escrivão marcár, o dia da producção das Testemunhas:

Fêita a citação, accusa-se em Audiencia; e, sendo apregoados os citados, não apparecendo, ficão esperados até a segunda Audiencia; e, não apparecendo ainda, se-assigna dia para o inquerito das Testemunhas pêlo Escrivão, á quem fôr distribuida a Causa: O que fêito, se-fazem conclusos os Autos, e julga-se por Sentença a disposição, achando-se conforme á Direito.

A Parte contraria pode pedir vista para embargár, mas não são admissiveis taes Embargos senão depôis de dadas as Testemunhas, que podem sêr contraditadas.

Admittidos os Embargos, corre a Causa summariamente, assignando-se déz dias, dentro dos quaes se-hão de propôr; e, dentro d'êste tempo, é que a Parte pode oppôr-se contra a Sentença, que reduzio o *Testamento* á publica-forma.

Depôis de propostos, e fêitos conclusos, ou o Juiz os-recebe, ou não: Se os-recebe, manda, que a Parte prove o deduzido dentro de déz dias, e mettêr o Herdêiro em posse da herança: Se os não julga provaveis, assim o-determina; e, contrariando a Parte os Embargos, ha Replica e Treplica, tornando-se ordinaria a Causa.

Pôsto que nossas Lêis não declarem o tempo, dentre do qual se-deverá fazêr a publicação e reducção dos *Testamentos*; da Ord. Liv. 3.° Tit. 9.° se-infere, que não deve sêr antes dos nove dias do nôjo, em que não podem sêr demandados, ou chamados á Juizo, nem perguntados por

Testemunhas, os parentes do môrto; que a citada Ord. declarou sêrem o Marido, ou a Molhér, quando fallecêr um; declarando nulla a citação dentro dos ditos nove dias, que parece têrem sido limitados á oito pêlo Alv. de 17 de Agôsto de 1761.

E note-se mais, que a publicação do *Testamento* se-faz só para prova; e portanto, se as Testemunhas estiverem auzentes, ou não existirem, podendo-se provar de algum modo que ellas assignarão, se-pode dar á execução segundo alguns Autôres.

Alm. e Souza na 6.ª Dissert. da Collecção d'ellas (Seg. Linh.) segue, que nenhuma Lêi nossa exige a solemnidade da *Abertura e Publicação dos Testamentos*, quando são *Cerrados*, e somente quando são fêltos por pessôas particulares sem *Instrumento de Approvação*; e que, pêla *falta de Abertura*, não se-torna nullo o *Testamento*.

Concordamos com êlle, em que nossa Legislação não exige expressamente, e em logár competente a *Abertura do Testamento Cerrado*, e em que semelhante falta não indúz nullidade, já que a Lêi não a-decreta.

Abertura de Testamento chamo eu aquêlle acto do Juiz, ou do Parocho, sôbre o *Testamento*, que o Testadôr dêixa fechado, cosido, e lacrado; cortando-se as linhas, para se-sabêr quaes as disposições do Testadôr, principalmente quanto ao *Bem d'Alma*; devendo tal acto de *Abertura*, em vista da Ord. Liv. 3.º Tit. 18, como o da *Publicação*, sêr praticado perante a Justiça; visto que, não o-devem fazêr os herdêiros e interessados, para não dár logár á fraudes; mas sim pêlo Juiz, e Escrivão do Logár, o que remove qualquér suspêita.

A *Publicação* porém, que exige a Ord. Liv. 4.º Tit. 80 § 3.º para os *Testamentos Particulares sem Instrumento de Approvação*, e para os *Nuncupativos*, é muito differente da *Abertura*, cuja falta sem duvida indúz nullidade; por-

quanto êlles tirão sua fôrça da *Publicação*, e sem ella serão nullos, ao que chamamos.—*reduzir á publica-forma*—.

E assim, se pêla morte do Testadôr app recêr o *Testamento Cerrado*, ainda que sêja aberto solemnemente pêlo Juiz do Logár; a *Abertura* não tem outro fim mais, que sabêr-se por modo solemne o que êlle quiz dispôr: entretanto que não recebe o *Testamento* a necessaria validade, se não fôr reduzido á publica-forma com citação dos interessados; e por mêio de Sentença do Juiz proferida sôbre os ditos das Testemunhas, que assistirão á disposição, e ouvirão lêr o *Testamento*, dépondo porisso sôbre sua identidade.

Ainda que algumas Testemunhas não possão sêr perguntadas, por têrem morrido; nem porisso invalida-se o *Testamento*, uma vêz que se-prove que assistirão, etc.

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1798 e 1800

Se o doente morre da molestia perigosa, a disposição deve sêr *reduzida á publica-forma* inquiridas as Testemunhas pêlo Juiz, com citação dos herdêiros *abintestado* para vêl-as jurár.

Uma só das Testemunhas, que contradiga a disposição, não pode esta julgar-se legál.

COÊLHO DA ROCHA § 683 e NOTA

O *Testamento Nuncupativo* deve, depôis da morte do Testadôr, sêr *reduzido judicialmente*, da mêsma manêira que o *escripto por Instrumento particulár*, com a differença:

1.° De que as sêis Testemunhas devem depôr contestes sôbre o conteúdo da disposição:

2.° De que a contradicção, ainda que de uma só das numerarias, ou a sua falta, obsta a *Reducção*.

O tomar-se por escripto lembrança da disposição, ain-

da mêsmo que sêja assignada pêlas Testemunhas, não altera a naturêza do *Testamento*.

O *Testamento Escripto*, sendo nullo por falta de alguma solemnidade, não pode-se *reduzir*, uma vêz que não fôsse lido perante as Testemunhas, como defende Lobão.

PINTO SERQUÊIRA TESTAM. NOTA DO CAP. 6.°

Diz o Autôr, que, quando o Testamento tivér de sêr reduzido, será fêito o Requerimento por aquêlle, que tivér sido instituido herdêiro; mas não é só por êsse, pode sêr por qualquér interessado, Herdêiro, Legatario, ou pêlo Testamentêiro.

Para *esta Reducção* deve sêr citado o Promotôr do Juizo, e, onde não houvér especiál, deve sêr nomeado *ad hoc*.

Devem sêr citados os herdêiros legitimos, havendo-os, com suas molhéres, se na herança houverem bens de raiz.

Deve-se também nomeár um Curadôr por parte dos Ausentes.

Ainda que hajão Orphãos interessados, não é fêita a *Reducção* no Juizo d'êlles — Art. 20 da Dispos. Provis.

MACÊDO SOARES TESTAM. NOTAS DO CAP. 6.°

Podem requerêr a *Reducção*, não só o Herdêiro instituido, como o Legatario, o Fideicommissario, o Credôr, o Testamentêiro, quem finalmente tenha interesse na *Publicação*.

Compete a *Reducção* ao Juiz Municipál, como Provedôr dos Residuos; e não ao de Orphãos, ainda que êstes sêjão interessados.

Uma testemunha, que divirge sôbre a substancia da disposição, annulla o *Testamento Nuncupativo*.

Os ditos das Testemunhas reproduzem a mente do Testadôr, e ficão sendo o *Testamento*, mas não são ainda

§ 122. Os *Testamentos Originaes*, depôis de *regis-*

---

prova dada em dilação: Assim, os Embargos se-recebem por contestação, sendo admittidos á prova com dilação summaria, arrazoados á finál, e sentenciados.

A pratica ensinada pêlo Autôr de se-contestarem os Embargos, quando não são recebidos, e admittir-se Replica e Treplica, dando curso ordinario á Causa, não é acêita.

CONSOLID. DAS LÊIS CIV. NOTA AO ART. 1060 § 4.°

A reducção do *Testamento Nuncupativo*, sôbre a qual é omissa a Ord., se-faz com audiencia do Procuradôr dos Fêitos da Fazenda, que pode impugnal-a, e appellár da Sentença — Man. do Procur. dos Fêitos §§ 645, e 647, e Nota 1342.

Se a herança está arrecadada pêlo Juizo de Defuntos e Auzentes, a reducção deve sêr fêita perante o Juiz da Provedoria — Av. n. 30 de 24 de Feverêiro de 1848: A doutrina d'este Av. não tem sido observada — Man. cit. Nota 1339.

Para a reducção devem sêr citados os Interessados, pena de nullidade do processo; sendo taes os Herdêiros, á quem *abintestado* caberia a herança — cit. Man. Nota 1340.

N. B.

Além da doutrina transcripta temos a de Carv. Proc. Orphan. § 86 e Nota 154, que reunio pêla semelhança as duas *Reducções*, — a dos *Testamentos Particulares Abertos*, e — a dos *Testamentos Nuncupativos*: Não será inutil consultal-a, pôsto que prejudicada pêla doutrina moderna em muitos pontos: Vêja-se também a da Nota 1029 de Per. e Souza, que dêixo igualmente de transcrevêr por algumas discrepancias.

trados, guardão-se no Cartorio da Provedoria, emmassados com os do mêsmos anno (252).

§ 123. Se fôrem requisitados para alguma Acção Criminál, ou Civel, de falsidade; o Escrivão os-remetterá, precedendo Despacho do Juiz, e deixando traslado (253)

§ 124. No Municipio da Côrte nenhum *Testamento* se-mandará cumprir definitivamente, sem que sêja primêiramente apresentado na Recebedoria respectiva; e n'èlle se-lance Verba de Apresentação, conforme os Regulamentos Fiscáes da Taxa de Heranças e Legados (254).

---

(252) Cit. Consolid. Art. 1094, fundado no Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 Art. 41.

Add. Fôi uma innovação (diz mais a respectiva Nota), e bôa innovação.

A Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 8.° não mandava archivár os *Testamentos*, seu § 9.° os-suppõe em podêr dos Testamentêiros, (e d'ahi a velha doutrina transcripta na Nota 251 *supra*):

A Lêi de 7 de Janêiro de 1792 ordenava, que depôis do *Registro* se-entregassem ás partes; e assim sempre praticou-se antes do mencionado Regul de 1851, costumando-se appensár aos Inventarios os *Testamentos Originães*. (Hôje as respectivas Certidões)

(253) Cit. Consolid. Art. 1095, com apôio no Art. 41 do Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851.

(254) Cit. Consolid. Art. 1096, com apôio nos Regulamentos, n. 156 de 28 de Abril de 1842 Art. 17, e n. 410 de 4 de Junho de 1845.

§ 125. Os Juizes de Direito em Correição também requisitarão das Repartições Fiscáes uma *Relação dos Testamentos* n'ellas inscriptos, ou averbados, á fim de melhór procedêrem á verificação do *Registro dos Testamentos* (255).

§ 126. Se pêla conferencia da sobredita *Relação de Testamentos* com o *Livro dos Registros*, e *Testamentos* apresentados, conhecêrem os Juizes, que algum não se-acha averbado na Repartição Fiscál competente; providenciarão sôbre a *Inscripção e Averbação*, fazendo as participações necessarias (256).

Vêjão mais:

O Regul. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 Cap. 3.° Arts. 29, 30, e 31:

O de n. 4355 de 17 de Abril de 1869 Art. 13, onde lê-se: — O pagamento do impôsto de transmissão *causa-mortis* effectuar-se-ha nos têrmos dos actuáes Regulamentos da *Taxa de Heranças e Legados*:

O de n. 5581 de 31 de Março de 1874 Art. 44, onde lê-se: — Ficão em vigôr os Caps. 3.° e 4.° do Regul. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 na parte relativa ao processo de arrecadação, e fiscalisação, do impôsto de transmissão *causa-mortis*.

A Lêi n. 1507 de 26 de Setembro de 1867 Art. 19 n. 1.°, onde lê-se: — Compreende-se no impôsto de transmissão de propriedade a *Taxa de Heranças e Legados*.

(N. B. Esta Legislação regula tal Impôsto, sem distinguir as heranças testamentaria, e não testamentaria)

(255) Cit. Consolid. Art. 1097, apoiado no Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 Art. 43.

(256) Cit. Consolid. Art. 1098, apoiado no cit. Re-

CAPITULO II

EXECUÇÃO DOS TESTAMENTOS

§ 127. *Execução dos Testamentos* (§ 110 n. 2.°) é o complexo de actos, pêlos quaes os *Testamentos* produzem tôdos os seus effêitos (257).

---

gul. de 1851 Art. 43; parecendo por taes providencias á bem do Impôsto, que ao *Registro da Provedoria* deve precedêr a *Inscripção e Averbação Fiscál*: Nada importa porém a precedencia do *Registro da Provedoria*, que meparece mais regulár.

(257) Eis a doutrina:

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA AO CAP. 34

Pela Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 4.° pertencia, tanto ao Juizo Ecclesiastico, como ao da Provedoria, o tomár contas dos *Testamentos*, admittindo-se a prevenção entre êlles; de manêira que aquêlle, que primêiro mandasse citár os Testamentêiros, esse era o que lhes-tomava contas, e conhecia de taes Fêitos, etc. (De ha muito tem cessado esta intervenção do Juizo Ecclesiastico)

A Ord. Liv. 1.° Tit. 62 determina, não só as obrigações dos *Testamentêiros*, como as dos Provedôres, á respêito dos mêsmos *Testamentêiros*; e assim ao Provedôr pertence tomár conhecimento dos *Testamentos*, e legados n'êlles deixados, á fim de cumpril-os; mas isto é no caso do *Testamento* não sêr combatido, porque, havendo disputas para se-annullár, então sem decidir-se a duvida, não póde o Provedôr conhecêr do *Testamento*, etc.

A execução da ultima vontade dos homens tem sido considerada em tôdos os tempos como cousa sagrada:

Os Legisladôres de tôdas as Nações cultas tem legislado á tal respêito.

A Lêi põe o Testadôr no mêio de sua Familia como um *Legisladôr*, cujas disposições devem sêr observadas como *Lêis*, etc.

PER. DE CARV. LINH. ORPHAN. § 87 E SUAS NOTAS

O Juiz deve têr tôda a contemplação com o *Testamento*, quando êlle fôr ordenado com as solemnidades legáes, e conforme á Direito.

As solemnidades essenciáes dos *Testamentos*, segundo sua diversa qualidade, achão-se na Ord. Liv. 4° Tit. 80, Tit. 83, Tit. 86; e nos Assentos de 17 de Agôsto de 1811, e de 10 de Junho de 1817.

Se o *Testamento* junto ao Inventario (Certidão d'êlle) não tivér os requisitos das citadas Lêis, não deve o Juiz da Partilha prestar-lhe alguma consideração.

Se o Testadôr dispozér de mais da têrça de seus bens, também não deve o Juiz attendêr ao dispôsto além d'ella.

Se porém a nullidade do *Testamento* dependêr de provas, deverá considerar-o como legál na Partilha, facultando ás Partes os mêios de Acção Ordinaria.

Ainda que o *Testamento* sêja ordenado com tôdas as solemnidades legáes, não deve executal-o o Juiz da Partilha nas disposições, que fôrem contrarias á Direito; e, não se-podendo prevêr tôdos os casos, indicarei alguns mais frequentes, por discordarem os DD. na decisão d'êlles:

Será licito ad Pai, que dispõe de sua têrça no *Testamento*, designár os bens, em que ella deve consistir? Valasco, depôis de ponderár as fortissimas razões dos que seguem a negativa, passa á refutal-as, e estabelece como indubitavel a opinião affirmativa; opinião adoptada sem

critica por muitos outros, que escrevêrão depôis d'êlle, e que se-acha victoriosamente aniquilada por Alm. e Souz. Acç. Summ. Dissert. 5.ª. Com effêito, se a Lêi só autorisou o Pai á dispôr de sua têrça, e se esta compreende tôdas as espécies de seus bens; claro fica excedêr a faculdade legál, escolhendo somente alguns de taes bens. E portanto, não obstante uma tal disposição, deve o Juiz da Partilha determinár. que a têrça se-faça em bens de tôda a qualidade, e não exclusivamente nos designados pêlo Testadôr.

Igualmente não deve o Juiz attendêr á disposição testamentaria na parte, em que determinár, que os immoveis emphyteuticos sêjão encabeçados em algum dos Coherdêiros.

Está na mêsma razão a disposição sôbre não virem á collação os dotes, ou de virem por certo valôr:

A de não se-tomar Contas á Tutôr:

A de se-regulár a avaliação dos bens da herança por valôres dados pêlo Testadôr, e outras semelhantes.

PINTO CERQUÊIRA NOTA DO CAP. 34

As Autoridades Ecclesiasticas hôje nada mais tem com a execução e contas dos *Testamentos*, pôis que a Lêi de 27 de Agôsto de 1830 entregou êste objecto só ás Autoridades Civis; privando as Eccleciasticas da parte, que n'êlle tinhão.

FURTADO DE MENDONÇA TESTAM. NOTA DO CAP. 34

A alternativa (entre o Juizo Ecclesiastico, e o Juizo da Provedoria dos Residuos em materia testamentaria) deixou de têr logár; ficando exclusivamente pertencente aos Juizes Seculares tôdas as contas de tôdos os *Testamentos*, e a decisão de tôdas as questões á êlles relativas; qualquér que sêja a naturêza dos legados, e das disposições, e as qualidades dos Testamentêiros—Lêi de 27 de Agôsto de 1830, etc.

§ 128. O Juiz mandará cumprir as disposições sôbre objectos determinados, ou relativos á pessoas determinadas, sendo que os Testamentêiros não as-tenhão cumprido (258).

MACÊDO SOARES TESTAM. NOTA AO CAP. 34

Entre nós pertence exclusivamente ao Podêr Judiciario Seculár tudo quanto diz respêito aos *Testamentos*:

Sua Execução incumbe ao Juiz da Provedoria:

O conhecimento e julgamento, quer contenciosamente, quer administrativamente, de tôdas as Causas da competencia da Provedoria pertence ao Juiz Municipal: Assim resulta do Regul. n. 143 de 15 de Março de 1842 Art. 2.° § 2.°, com as limitações provenientes da novissima ordem judiciaria estatuida pêla Lêi n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, segundo a qual a alçada do Juiz Municipál para o julgamento vai só até 500$000 réis: D'ahi para cima, prepara os Fêitos para o Juiz de Dirêito julgár (Art. 23), isto nas Comarcas Geráes: Nas Especiáes compete exclusivamente aos Juizes de Dirêito a jurisdicção de Primêira Instancia—cit. Lêi Art. 1.°.

DOUTRINA ACTUÁL

O Juiso Ecclesiastico nenhuma ingerencia tem em tudo quanto pertence á *Execução de Testamentos*, o que só é privativo da Provedoria dos Residuos:

Aos Inventarios juntão-se *Certidões dos Testamentos*, e não os proprios originâes, que ficão emassados no Juizo da mêsma Provedoria, como vê-se no § 122 *supra*.

(258) Cit. Consolid. Art. 1125, com apôio na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 §§ 13 e 16, acrescentando a Nota:

O Juiz portanto mandará cumprir os Legados e os Fideicommissos, mas só quando *validos*: Sendo *nullos*, não

§ 129. As outras disposições sôbre *Legados Pios* serão applicadas á beneficio dos Hospitáes, ou da Criação d'Expostos, em conformidade das Lêis em vigôr (259).

§ 130. São *L gados Pios não cumpridos*, destinados á beneficio dos Hospitáes:

1.° Tôdas as disposições de Missas, e Officios:

2.° Tôdos os dêixados pêlo Testadôr em pêito, e arbitrio, dos Testamentêiros, pêlo bem de sua alma:

3.° Tôdos os destinados para objectos pios, e obras meritorias, não sendo para pessôas determinadas, ainda que seus nomes não sêjão declarados, ou para alguma obra determinada (260).

---

deve mandár cnmprir, salvo aos Legatarios e aos Fideicommissarios o direito de demandal-os: Sendo annullaveis, ordenará ao Testamentêiro, que demande a nullidade.

(259) Cit. Consolid. Art. 1126, apoiado na Lêi de 6 de Novembro de 1827, que derogou o Alv. de 5 de Setembro de 1786, e no Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 Art. 34 § 4.°: E' inutil citár a legislação anteriôr á tal respêito.

(260) Cit. Consolid. Art. 1127, apoiado na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 §§ 14 e 16, e no Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 Art. 36; seguindo-se na respectiva Nota a seguinte advertencia:

São *Legados Pios* (Suzano Cod. Orphan. Not. 101) as esmolas, missas, officios, e suffragios, que o defuncto ordenár, — *excedendo o têrço da têrça* —, segundo a Lêi de 9 de Setembro de 1769 § 6.°, instaurada pêlo Alv. de 20 de Maio de 1796:

Ninguém acêite semelhante informação: O Decr. de

§ 131. Tendo o Testadôr mandado fazêr alguma obra determinada, como *Capella*, ou outra semelhante, o Juiz a-dará logo por empreitada á quem por menos a-faça (261).

§ 132. Se houvér necessidade de tempo, como casár Orphãs, ou outra determinação d'iguál naturêza; o Juiz a-encarregará á pessôa de probidade, assignando-lhe para isso prazo rasoavel (262).

§ 133. As dividas confessadas em *Testamento* podem sêr pagas sem demora, e sem dependencia de

---

17 de Julho de 1778 suspendeu a Lêi de 9 de Setembro de 1769 §§ 1.° á 9.°, e suspendeu portanto o § 7.° d'ella; o Alv. de 20 de Maio de 1796 instaurou outros §§ da citada Lêi, que também havião sido suspensos pêlo dito Decr. de 1778, porém não aquêlle § 6.° da Lêi de 1769: Enganou-se pôis Per. de Carv. Linh. Orphan. Nota 146, á que o citado Suzano imitou provavelmente.

(261) Cit. Consolid. Art. 1128, com apôio na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 15; esclarecendo-se na competente Nota com esta observação do Av. n. 67 de 6 de Março de 1854:

« Pôsto que não dependa de autorisação do Podêr Temporál a *edificação de Capellas* á custa de Irmandades, todavia é incontestavel o direito, que tem a Autoridade Civil, de entendêr sobre a dita edificação, como sôbre qualquér outra, quando não se-guardão as Lêis, que as-regulão, sendo porisso essenciál a licença previa exigida pêlas Posturas Municipáes.

(262) Cit. Consolid. Art. 1129, apoiado na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 15.

justificação, quando os Testadôres não tenhão herdêiros necessarios no logár de sua morte (263).

§ 134. Havendo herdêiros necessarios, só deveráõ sêr pagas as dividas declaradas no *Testamento*, que conberem na têrça; e para tal effêito o Juiz fará um arbitramento, obrigando os Credôres á dar fiança idonea para restituirem o que levarem de mais (264).

§ 135. Julgada a nullidade do *Testamento*, o herdêiro não deve entrár na posse da herança, sem que precêda liquidação dos respectivos bens; averiguando-se a quantidade, e a identidade, d'êlles (265).

§ 136. Exceptuão-se aquêlles bens, que por Inventario, ou por outros documentos authenticos, constár pertencêrem á herança (266).

---

(263) Cit. Consolid. Art. 1133, apoiado na Prov. de 28 de Abril de 1753.

(264) Cit. Consolid. Art. 1134, apoiado na dita Prov. de 28 de Abril de 1753, que não se-observa no Fôro.

(265) Cit. Consolid. Art. 1032, apoiado no Assento 2.° de 5 de Abril de 1770: As *Petições de Herança* (palavras d'êste Assento) são *Acções Universáes*, como também lê-se na Ord. Liv. 3.° Tit. 66 § 3.°.

(266) Cit. Consolid. Art. 1033, apoiado no mêsmo Assento 2.° de 5 de Abril de 1770.

CAPITULO III

TESTAMENTARÍAS

§ 137. *Testamentaria* (§ 110 n. 3.º) é o complexo de tôdos os direitos, e de tôdas as obrigações, das *pessôos naturáes*, com o nome de — *Testamentêiros* —, á quem incumbe o mandato de executár os *Testamentos* (267).

---

(267) Eis a doutrina, que justifica a Nota 35 *supra* :

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 34 E SUAS NOTAS

A *Execução do Testamento* deve sêr fêita (aliaz solicitada e requerida) por aquêlle, ou aquêlles, que são para isso n'êlle nomeados, á que se-chama vulgarmente — *Testamentêiros* — ; e, não os havendo nomeados no *Testamento*, se-deve cumprir o dispôsto no *Testamento* pêlos herdêiros (actualmente por *Testamentêiros dativos*) ; tendo os Bispos, e Provedôres (actualmente só os Juizes Provedôres dos Residuos) obrigação de lhes fazêr dar execução dentro do tempo determinado pêlo Testadôr — Ord. Liv. 1.º Tit. 62 § 1.º ; e, não o determinado êste, dentro de um anno e um mêz, contado da morte do mêsmo Testadôr — cit. Ord. § 2.º.

E suas contas são obrigados á dar os *Testamentêiros*, pôsto que os Testadôres digão em seus *Testamentos*, que querem, que seus *Testamentêiros* não sêjão obrigados á dar contas — cit. Ord. princ. : E devem dal-as no Fôro do domicilio — cit. Ord. § 4.º.

A Ord. Liv. 1.º Tit. 62 estabelece, não só as obrigações dos *Testamentêiros*, como as dos Provedôres á respêito d'êstes ; e assim ao Provedôr pertence tomár conhecimento dos *Testamentos*, e legados n'êlles deixados,

á fim de os-fazêr cumprir; mas isto é no caso do *Testamento* não sêr combatido, porque, havendo disputas para se-annullar, então, sem decidir-se a duvida, não pode conhecêr d'êlle: Não havendo duvidas, pertence-lhe fazêr cumprir os legados, devendo os Herdêiros ou Testamentêiros apresentar-lhe o *Testamento*, e mostrár seu cumprimento; e, havendo-os por verdadêiros, lhes-obona as Contas, passando-se quitação de abonação; e, não tendo Certidão, ou recibos idoneos, se-está por seus juramentos até o valôr de dôis marcos de prata, ou pêlo dito de duas Testemunhas dignas de fé, como declara o § 21 da cit. Ord. Liv. 1.° Tit. 62; e não lhe levará em conta as despêzas, que fizér o Testamentêiro com o cumprimento do *Testamento*, senão as que fôrem escriptas perante um Tabellião, ou pessôa designada pêlo defunto — cit. Ord. § 20; e isto, ainda que as despêzas sêjão fêitas fora do anno, comtanto que sêjão fêitas antes de sêrem citados para darem contas; e, achando que os *Testamentêiros* não despendêrão bem, seráõ êstes removidos na forma da mêsma Ord. § 12.

E note-se mais, que os *Testamentêiros* não tem premio algum declarado por Lêi, mas que o-podem pedir ao Juiz, e dar-se-.hes á seu arbitrio, no caso de estár a execução do *Testamento* junta á administração de bens.

E pôsto que pêla cit. Ord. § 2.° se-podia dar espéras aos *Testamentêiros*, comtudo se-prohibio isso pêlo § 117 do Regim. do Desemb. do Paço, etc.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 212

O Testadôr pode nomeár para *Testamentêiro*, isto é, executôr do seu *Testamento*, a pessôa, ou as pessôas, que bem lhe-parecêrem.

Mas, como da vontade d'êlles depende o aceitarem tal encargo, deve d'antemão o Testadôr averiguár, se querem encarregar-se da *Testamentaría*.

Tôdas as pessôas, ainda mêsmo Molheres, Clerigos, e Religiosos (ha duvida sobre êstes ultimos), podem exercêr tal mandato; e nenhuma pode por isso exigir paga, e apenas a gratificação deixada pêlo Testadôr.

Pode também o Testadôr dar autoridade á qualquér pessôa de sua confiança para escrevêr a recêita e a despêza, que seus Testamentêiros tenhão de fazêr; e á escripta de tal pessôa se-dá fé, como á um Tabellião Publico—Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 3.° (não está em uso)

Não nomeando-se *Testamentêiro*, a obrigação de cumprir o *Testamento* incumbe aos Herdêiros (Não está em uso, e hôje só incumbe o cargo á *Testamentêiros dativos*)

Os Religiosos precisão para isto de licença do seu Superiôr, porém aos Franciscanos da observancia é prohibido sêrem *Testamentêiros*. (Não está em uzo)

O Escriptôr do *Testamento* pode sêr nomeado *Testamentêiro*.

PER. DE CARV. PROC. ORPHAN. § 39, E SUA NOTA 84

Na falta de nomeação de Testamentêiro, pertence aos Herdêiros a execução do *Testamento*, (Não está mais em uso, custuma-se nomeár *Testamentêiros dativos*)

Havendo nomeação de Testamentêiro legitimamente fêita, é o nomeado quem deve executár o *Testamento*; á não sêr escusado, ou removido, por justas causas.

Na falta de nomeação, incumbe aos Herdêiros a execução da vontade do Testadôr (não assim hôje), que deve-se cumprir dentro do tempo determinado pêla Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 2.°, tempo improrogavel—Regim. do Desemb. do Pago § 117.

O *Testamentêiro* tem direito de pedir aquillo, que o Testadôr lhe-deixou, logo que ultime a execução do *Tes-*

tamento; e, quando em recompensa de seu trabalho nada se-lhe-dêixa, pode requerêr ao Juiz, que lhe-arbitre salario, regulado pêlos valôres da herança, e pêlos incommodos da *Testamentaria*. (Não está em uso)

O *Testamentêiro* é obrigado á dar contas, ainda que o Testadôr o-dispense d'ellas; não pode porém sêr obrigado á dal-as fôra do logár de seu domicilio, nem antes do tempo determinado pêlo mêsmo Testadôr, ou pêla Lêi —Ord. cit. § 4,°.

E' crido o *Testamentêiro* até a quantia de dôis marcos de prata, não excedendo cada verba á 650 réis — Ord. cit. § 21, quantia triplicada pêlo Alv. de 16 de Setembro de 1814.

O salario, que se-lhe-costuma arbitrár pêla praxe testamentaria, é a *vintena* do que se apura da heranca—Decr. de 23 de Janêiro em Prov. de 14 de Feverêiro de 1797. (Regula hôje o Decr. de 3 de Julho de 1854)

Os Religiosos podem sêr nomeados *Testamentêiros*, visto achar-se suspensa pêlo Decr. de 17 de Julho de 1778 a Lêi de 25 de Junho de 1766 § 4.°. (Já se-disse, que não está em uzo)

DIG. PORT. LIV. 3.° NS. 1821 Á 1848

O Testadôr pode nomeár *Testamentêiro*, para executár seu *Testamento*, á quem melhór lhe-parecêr; ainda que sêja Molhér, ou Religiôso professo. (Já se disse, que não está em uzo)

Ninguém pode sêr constrangido á acceitár a *Testamentaria*, mas, aceitando-a, deve dar-lhe cumprimento.

Se o *Testamentêiro* nomeado se-escusa, ou morre, e os Herdêiros do Testadôr fôrem incapazes; o Juiz da *Execução do Testamento* deve nomeár uma pessôa idonea para *Testamentêiro*. (Eis o principio da pratica actuál de nomear-se *Testamentêiros dativos*)

Se o Testadôr não nomêa *Testamentêiro*, a obrigacão

de cumprir as mandas do *Testamento* incumbe ao Herdêiro, ou Herdêiros, mais beneficiados pêlo defunto. (Os Herdêiros podem sêr nomeados *Testamentêiros dativos*)

Se a herança fôr distribuida em legados, a *Testamentaria* incumbe ao principál Legatario; nem êste, nem os Herdêiros, podem escusar-se. (Não se-observa mais esta doutrina)

A primêira obrigação do *Testamentêiro* é cuidar do entêrro e funerál do defunto.

Em segundo logár, deve mandár copiár o *Testamento* no Livro, que deve têr o *Escrivão dos Registros dos Testamentos*, no prazo de sessenta dias depôis da morte do Testadôr, e n'êste tempo o *Registro* é gratuito. (Hôje é pago segundo o vigente Regim. de custas)

Passados os sessenta dias, se o *Testamentêiro* fôi citado para levár o *Testamento* ao *Registro*, deve pagár as custas da citação, etc. (Está entendido)

O *Testamentêiro*, ou qualquér outra pessôa, que tivér o *Testamento* em seu podêr, pode sêr obrigado á exibil-o á requerimento de qualquér interessado, ou sêja para tirar copia, ou para examinár se tem alguma falsificação.

Pode mêsmo requerêr a exibição, com pena de prisão, contra quem o-tem, e sem justa causa não quer apresental-o. (E' caso da competente Acção Criminál)

Se o Testadôr não marcou tempo para cumprimento do *Testamento*, concede-se ao Testamentêiro um anno e um mêz depôis da morte do Testadôr.

Mas, se sobrevém litigio sôbre a validade ou nullidade do *Testamento*, o tempo conta-se dêsde que acabár o litigio.

Se o Testamentêiro não cumprio o *Testamento* por negligencia no tempo marcado, e achado é em falta pêlo Juiz da Execução, pode-se impôr-lhe a pena de perdimento do premio deixado pêlo Testadôr.

Não podendo dar-lhe cumprimento, por não têr o di-

nhêiro necessario, deve requerêr contra as pessôas á isso obrigadas.

No caso de sêr demandado o *Testamentêiro* pêlos Legatarios, e de não têr com que lhes-satisfaça os Legados, pode nomeár á penhora os bens da herança.

Se o Testadôr lhe-deu autorisação de vendêr bens para cumprimento do *Testamento*, pode vendêl-os particularmente por seu justo prêço, ou fazêr a venda judicialmente. (Actualmente são sempre judiciáes essas vendas)

Ou a venda dos bens se-faça de uma ou de outra forma, não pode o *Testamentêiro*, por si ou por interposta pessôa, compral-os, pena de nullidade.

Deixando o Testadôr entregue ao *Testamentêiro* a administração da herança, incumbe-lhe fazêr Inventario d'ella; e tem as mêsmas obrigações, e responsabilidade, como qualquér Curadôr. (Não se-observa presentemente)

O Inventario deve sêr fêito com assistencia de um Tabellião de Notas do Têrmo: Porém o Testadôr pode autorisár á uma pessôa de sua confiança para servir de Escrivão do Inventario, e da recêita e despêza da *Testamentaria*; e sêr-lhe-ha dada tanta fé, como á um Tabellião. (Em desuso completo)

O Juiz da *Execução do Testamento* pode removêr o Tesmentêiro, e prival-o do premio, se mal administrár.

O *Testamentêiro* tem obrigação de dar contas de sua administração, recêita, e despêza, ao *Juiz da Execução*; devendo a despêza fazêr-se nas cousas, que o Testadôr mandou.

Ainda que o Testadôr o-desobrigue de dar contas, tal disposição é nulla.

Se o Testadôr encarregou em segrêdo algumas cousas ao *Testamentêiro*, haver-se-hão por cumpridas, jurando êlle havêl-as cumprido.

E' também acreditado sob seu juramento ácêrca das despêzas miúdas, de que não se-costuma passár recibos, até a quantia de 15$000 réis, não excedendo de 1$875 cada uma addição.

Se o Testadôr ordenou, que por bem de sua alma se-dessem certas esmolas á determinadas pessôas, ou cazassem tantas Orphãs, ou se-vestissem tantos pobres, e o Juiz da Execução achár por cumprir taes disposições; deve obrigar o *Testamentêiro* é depositár o dinhêiro sufficiente, e encarregár o cumprimento á pessôa idonea.

COELHO DA ROCHA §§ 720 Á 723

Chama-se — *Testamentêiro* — a pessôa, ou as pessôas, encarregadas de cumprir as disposições do Testadôr. Este cumprimento compete:

1.º A' quem o Testadôr mêsmo o-encarrega:

2.º Na falta de nomeação, ou se o nomeádo não quér ou não pode, pertence ao Herdêiro, etc.: (Caso hoje de *Testamentaria dativa*)

O *Testamentêiro nomeádo* não pode sêr obrigado á acêitár, á não têr recebido legado deixado para tal fim, ou têr principiado á cumprir, etc.:

Os *Testamentêiros* são equiparados á mandatarios: Não podem sêl-o os que não se-podem obrigár, como os menores, as molheres casadas sem autorisação dos maridos: Suas funcções não passão para herdêiros d'êlles:

Sendo muitos, pode cada um praticár os actos necessarios; mas são responsaveis *in solidum*, se o Testadôr lhes-não separou as funcções.

Suas funcções em gerál

Os *Testamentêiros* devem:

1.º Cuidár do entêrro e funerál do Testadôr:

2.º Dar cumprimento ás disposições do *Testamento* dentro de um anno e mêz, contado dêsde a morte do Testadôr, á não têr o Testadôr marcado outro prazo; ou á não têr havido legitimo impedimento, como ignorancia do Testamentêiro, litigio sôbre o *Testamento* ou a herança:

3.° Pode obrigár o Herdêiro, á que lhe-ministre os mêios de satisfazêr os legados; e, se os Legatarios o-demandarem, pode nomeár á penhora os bens da herança:

4.° O *Testamentêiro* incapáz, que procede com dolo, ou não cumpre o *Testamento* no tempo marcado, pode sêr removido.

Parece, que, sendo estranho o *Testamentêiro*, que não tem bens em seu podêr; os Legatarios devem por cautela demandár, não só á êlle, mas também ao herdêiro, para depôis procedêr-se á Execução sem inconvenientes.

Com administração da herança

Se o Testadôr encarrega ao Testamentêiro a administração da herança, ou de parte d'ella, quer directa, quer indirectamente, como mandando-o entregár aos herdêiros o residuo dos legados; então é equiparado á cabêça de cazál, e portanto:

1.° Deve fazêr o Inventario:

2.° Pode para o cumprimento testamentario fazêr vendêr bens, comtanto que em hasta publica, e com as formalidades legáes, excepto se o Testadôr autorisár para vendêlas por autoridade propria. (Ao que hôje os Juizes não se prestão)

Em nenhum caso porém pode comprár taes bens, nem por si, nem por interposta pessôa.

Das Contas

1.° O *Testamentêiro* é obrigado á dar contas, ainda que o Testadôr o-desobrigasse:

2.° As verbas da despêsa devem sêr provadas ordinariamente, ou por seu juramento as usuáes, ou de que não se-costuma passár recibo, ou quando lhe-fôrão pêlo Testadôr encarregadas em segrêdo:

3.° Pode pedir um premio por seu trabalho pessoál, e se-lhe-deve arbitrár em proporção das fôrças da he-

§ 138. Deixando os *Testamentêiros*, ou Herdêiros, passar os ditos dôis mêzes sem levarem os *Testamentos* ao *Registro*, serão para isso notificados pêlo Escrivão respectivo (268).

§ 139. Antes do prazo marcado, o Juiz, á re-

---

rança e do costume do logár, quando o Testadôr lh'o não assignou:

4.° Porém tôdo o desembôlso, que êlle fêz com o cumprimento, deve-lhe sêr abonado, independente do premio, etc.:

5.° E tôdas as questões, que sobre isso se-movêrem, devem sêr remettidas ao Podêr Judiciál.

PINTO (SERQRÊIRA NOTA DO CAP. 34

Não sêi onde achou o Autôr Gouv. Pinto, que dêvão os Herdêiros cumprir as disposição dos *Testamentos* — *em falta de Testamentêiros* —: N'êstes casos ha o — *Testamentêiro Dativo* —, que convém sêja o Herdêiro, como mais interessado, podendo porém sêr outra pessôa. (Injusta censura, porque é moderna a praxe da *Testamentaria Dativa*)

DOUTRINA ACTUÁL

N'esta DOUTRINA transcripta fiz algumas suppresões, e, quanto ao que actualmente se-acha em vigôr, basta lêr os subsequentes §§ do meu têxto.

Pode-se dizêr, que a nomeação de *Testamentêiros dativos* está hôje parcialmente autorisada pêlo Art. 34 § 3.° do Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851.

(268) Cit. Consolid. Art. 1090, apoiado na Lêi de 7 de Janêiro de 1692 § 3.°

querimento da parte interessada, ou *ex-officio*, havendo razão de suspêita contra quem tivér o *Testamento* em seu podêr, deverá obrigal-o, á que logo o-leve ao *Registro* sem mais demora (269).

§ 140. Sendo notificadas as pessôas, em cujo podêr estiverem os *Testamentos*, se os não levarem ao *Registro* nos três dias, que se-lhes-assignár, incorreráõ na pena de perdêr o premio, que nos mêsmos *Tesmentos* lhes-fôi deixado, além de sêrem processados pêla desobediencia (270).

§ 141. Compete aos Juizes de Direito em Correição providenciár sôbre os *Testamentos não registrados*, suspendendo, e responsabilisando, o Escrivão, que sonegár algum *Testamento*, ou deixár de leval-o ao *Registro*; e impondo as declaradas penas ao *Testamen-*

---

(269) Cit. Consolid. Art. 1091, apoiado na cit. Lêi de 7 de Janêiro de 1692 § 4.°.

(270) Cit. Consolid. Art. 1092, apoiado na cit. Lêi de 7 de Janêiro de 1692 § 5.°, combinada com o § 9.° da Ord. Liv. 1.° Tit. 62.

A Ord. (Nota da Consolid. ao cit. Art.) versa sôbre o caso de apresentação dos *Testamentos* para prestação de contas, ou fiscalisação; e impõe uma pena pecuniaria, que está em desuzo, e nem poderia têr logár hôje: A Lêi de 1692 dá podêr arbitrario ao Juiz para imposição de penas, o que também não é admissivel: Com o nôvo systema politico só me-parece legál, e proprio, o procedimento indicado no têxto do nosso § 140.

têiro notificado para exhibil-o, que não compareceu (271).

§ 142. Os *Testamentêiros* são obrigados á cumprir as disposições testamentarias no prazo marcado pêlos Testadôres ; e á dar contas do que recebêrão, e despendêrão (272).

§ 143. Se o Testadôr não marcár tempo para cumprir-se o *Testamento*, é concedido aos *Testamentêiros* um anno e um mêz, á contar do fallecimento do Testadôr (273).

---

(271) Cit. Consolid. Art. 1039, apoiado no Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 Art. 34 § 2.º : Supprimi as palavras — *que dentro do prazo legál o não registrár* —, porque a Lêi não impõe alguma pena n'êste caso ; mas só no outro de não comparecêr o *Testamentêiro*, tendo sido citado nos têrmos do § 140 *supra*.

(272) Cit. Consolid. Art. 1099, com apôio na Ord. Liv. 1.º Tit. 62 princ., e § 1.º, competindo essas contas aos Juizos da Provedoria segundo a Lêi de 27 de Agôsto de 1830.

Para obrigár (Consolid. cit. Nota ao Art. 1099) os *Testamentêiros* á dar contas, etc., o Decr. de 19 de Outubro de 1833 providencia sôbre os *Solicitadôres de Capellas e Residuos*, onde os-houvér ; e, não os-havendo, mandando nomeár um Advogado, ou pessôa habil, debaixo de juramento.

(273) Cit. Consolid. Art. 1100, com apôio no § 2.º da mêsma Ord. Liv. 1.º Tit. 62.

N. B. Esta disposição não priva os Legatarios de pedir logo os legados antes de findo o anno e mêz : A cit. Ord. trata da prestação de contas, e assigna um anno e mêz para

§ 144. Mas, se demandár, ou fôr demandado, sôbre os bens da herança; o tempo da execução do *Testamento* correrá do dia, em que o litigio terminár por Sentença passada em julgado (274).

§ 145. Tendo o *Testamentêiro* algum outro impedimento, requererá ao Juiz as prorogações necessarias; que sêr-lhe-hão concedidas, como fôr de justiça (275).

§ 146. O Juiz de Direito em Correição revogará as prorogações concedidas, quando não houvér litigio sôbre os bens, ou outro qualquér impedimento que tenha impossibilitado a execução dos *Testamentos*, ou quando o impedimento fôi motivado por culpa dos *Testamentêiros* (276).

§ 147. Não se-attende á disposição testamentaria,

---

cumprir-se o *Testamento* tôdo: Não trata de direitos de Legatarios.

(274) Cit. Consolid. Art. 1101, com apôio na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 2.°

(275) Cit. Consolid. Art. 1102, com fundamento no § 2.° da mêsma Ord. Liv. 1.° Tit. 62: Esta Ord. facilita as prorogações, mas o § 117 do Regim. do Desemb. do Paço prohibio, que se-dessem espéras para cumprimento dos *Testamentos*.

(276) Cit. Consolid. Art. 1103, com apôio no Art. 34 § 1.° do Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851.

quo desobrigue *Testamentêiros* de prestár contas da *Testamentaria* (277).

§ 148. Permittindo os Testadôres que, no caso de não se-podêr cumprir suas disposições no primêiro anno, sêjão cumpridas no segundo, ou no tercêiro; os *Testamentêiros* não gosaráõ d'esta faculdade, senão mostrando que no primêiro anno empregarão tôda a diligencia (278).

§ 149. Levar-se-hão em conta aos *Testamentêiros* tôdas as despêsas legalmente fêitas conforme o *Testamento*, até o dia da notificação para prestação de contas (279).

§ 150. Sendo glozadas as despêzas por illegáes, ou por não conformes ao *Testamento*, ou por têrem sido fêitas depôis da notificação para prestação de contas; os *Testamentêiros* serão removidos, e perderáõ o premio dêixado pêlos Testadôres (280).

---

(277) Cit. Consolid. Art. 1104, com fundamento na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 princ.

(278) Cit. Consolid. Art. 1105, com fundamento no § 1.° da mêsma Ord. Liv. 1.° Tit. 62.

(279) Consolid. das Lêis Civis Art. 1106, com apôio na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 12.

(280) Cit. Consolid. Art. 1107, justificada pêla Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 12, e pêlo Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 Art. 35 e § 1.°.

§ 151. Também incorrreráõ os *Testamentêiros* na pêrda do premio, quando, tendo sido notificados para prestação de contas, não acodirem (281).

§ 152. Os *Testamentêiros* não são obrigados á prestár contas fóra do logár de seu domicilio (282).

§ 153. Se ao tempo da conta se-occultarem, serão notificados nas pessôas de suas molhéres, ou de seus familiares, ou de seus visinhos (283).

---

(281) Cit. Consolid. Art. 1108, fundada no § 9.° da cit. Ord. Liv. 1.° Tít. 62, e no Art. 35 do cit. Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851.

O *Testamentêiro*, á quem incumbe a inscripção das hypothecas legáes segundo o dispôsto no Art. 9.° da Lêi Hypothecaria n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, se fôr ommisso em tal inscripção, também incorre na pêrda do premio á beneficio das pessôas lezadas — Art. 9.° § 22 da citada Lêi.

(282) Cit. Consolid. Art. 1109, apoiado no § 4.° *in fine* da Ord. Liv. 1.° Tit. 62.

« As contas dos *Testamentêiros* (Nota ao cit. Art. da Consolid.), como vê-se d'esta Ord., e de varias Lêis, também se-tomavão pêlo Juizo Ecclesiastico, o que cessou pêla Lêi de 27 de Agôsto de 1830. »

« Como a competencia especiál deroga a gerál, quando concorre; se os *Testamentêiros* não fôrem domiciliados no mêsmo logár da aceitação das Testamentarias, no Fôro d'estas podem sêr obrigados á prestár contas, — *Fôro de quasi-contracto* — Ord. Liv. 3.° Tit. 6.° § 4.°, Tit. 11 § 3.°, e Mor. Carv. Praxe For. § 38. »

(283) Cit. Consolid. Art. 1110, com apôio no § 6.° da Ord. Liv. 1.° Tit. 62.

§ 154. Não receberáõ bens alguns dos defuntos, senão por Inventario fêito por Tabellião de Notas, e Mandado do Juiz competente; pena de sêrem logo removidos da Testamentaria, e prêzos até darem conta de tudo (284).

§ 155. Devem fazêr as despêzas da *Testamentaria* perante Tabellião de Notas, ou perante a pessôa nomeada pêlo Testadôr para escrevêl-as (285).

§ 156. Somente essas despêzas assim fêitas serão levadas em conta, e não outras, ainda que se-documentem com recibos particulares (286).

§ 157. Serão cridos por seu juramento, ou pêlos

---

(284) Cit. Consolid. Art. 1111, apoiado no § 19 da cit. Ord. Liv. 1.° Tit. 62, e no Tit. 78 § 7.°, mas não se-observa esta disposição.

A Decis. n. 2 de 5 de Janêiro de 1859 diz: — « Para pagar-se ao *Testamentêiro* de um Cazál o que á êste se-ficar devendo, não é necessaria a habilitação dos herdêiros; quando não são os Herdêiros, que requerem a entrega da herança, mas sim o *Testamentêiro* já habilitado —. »

Deve-se entendêr *Testamentêiro* autorisado para recebêr a divida, ou cumulando o cargo de Inventariante.

(285) Cit. Consolid. Art. 1112, apoiado na cit. Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 20, e no Tit. 78 § 9.°: Não se-acha em uzo tal disposição.

(286) Cit. Consolid. Art. 1113, apoiado no § 20 da cit. Ord. Liv. 1.° Tit. 62.

de duas testemunhas dignas de fé, até o valôr de 650 reis em cada uma das addições da conta (287).

§ 158. Também serão admittidos á jurár sôbre o cumprimento das disposições, que lhes-fôrão commettidas em segrêdo nas *Cartas de Consciencia*, á fim de pagar-se a competente decima (hôje impôsto de transmissão de propriedade), quando sêjão legados (288).

§ 159. Se o juramento fôr falso, além de incorrêrem no crime de perjurio, pagaráõ em tresdôbro o valôr da despêza, sôbre que jurarão (289).

§ 160. Não podem comprár, nem havêr, por si ou por interposta pessôa, para si ou para outrem,

---

(287) Cit. Consolid. Art. 1114, apoiado no mêsmo § 20 da cit. Ord. Liv 1.° Tit. 62.

N. B. Os 650 reis erão o que correspondia no tempo d'esta Lêi á duas onças de prata: Assim affirmão os Praxistas, mas no têxto se-diz — *até a valia de dôis marcos di prata* —.

(288) Cit. Consolid. Art. 1115, apoiado na Resol. de 26 de Julho de 1813. Vêja-se o § 107 *supra*.

Add. Vêja-se a Nota 228 *supra*, e com a rasoavel doutrina da cit. Resol. de 26 de Julho de 1813 concordão sem discrepancia as Edições de Furtado, e de Macêdo Soares, Nota no fim do Cap. 5.°.

(289) Cit. Consolid. Art. 1116, com apôio na cit. Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 21.

bem alguns das *Testamentarias*, ainda que taes bens se-vendão em hasta publica (290).

§ 161. Em caso de contravenção, a compra será nulla, restituindo-se os bens nullamente adquiridos, além de incorrêrem os *Testamentêiros* no crime do Art. 147 do Cod. Penál (291).

§ 162. Prestaráõ contas, quanto aos bens de raiz, e seus rendimentos, até vinte e cinco annos, dêsde que os-recebêrão; e, quanto á bens moveis, até quinze annos (292).

§ 163. Porém pêlos bens de raiz, que fôrem adquiridos em contravenção ao prohibido no § 160, serão

---

(290) Cit. Consolid. Art. 1117, com apôio na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 7.°.

(291) Cit. Consolid. Art. 1118, com assento na Ord. Liv. 1.° Tit. 62 § 7.°.

Add. Entendo, que depôis do Cod. Penál não é mais applicavel a pena de pêrda do valôr dos bens em dôbro, que aliás o Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 Art. 35 declara sêr—*residuo*—para a Fazenda Nacionál: Vêja-se o Art. 549 § 2.° do Regul. Comm. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

(292) Cit. Consolid. Art 1117, justificado pêla Ord. Liv. 1.° Tit. 62 §§ 8.° e 22, e pêlo Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 Art. 41.

Add. O Av. n. 154 de 22 de Junho de 1852 considerou êste caso como de prescripção.

responsaveis até quarenta annos, contados do dia da morte dos Testadôres (293).

§ 164. O dispôsto sôbre a *Execução dos Testamentos* é applicavel do mêsmo modo á execução dos *Codicillos* (294).

§ 165. Aos Juizes de Direito em Correição igualmente compete removêr; — os *Testamentêiros* suspêitos ainda antes de terminár o prazo das contas, — os illegalmente nomeados; — e os que mal administrarem, ou fôrem negligentes, ou prevaricadôres, encarregando das *Testamentarias* os outros *Testamentêiros* nomeádos pêlos Testadôres; e, na sua falta, *nomeando pessôa idonea, que os-substitúa* (295).

---

(293) Cit. Consolid. Art. 1120, com apôio no § 22 da cit. Ord. Liv. 1.° Tit. 62.

Add. Attenda-se ás palavras finães desta Ord.; — *salvo se os ditos bens lhes-fôrem deixados expressamente pêlos Testadôres, ou os-houverão por qualquér justo titulo* —.

Deve-se conciliár o § 22 d'esta Ord. com o § 7.°

Ella não prohibe, que os *Testamentêiros* adquirão por justo titulo e com bôa fé immoveis da *Testamentaria*, que passarão ao dominio de tercêiros; prohibe somente, que sua disposição sêja defraudada, havendo os *Testamentêiros* êsses bens por interpostas pessôas.

(294) Cit. Consolid. Art. 1121, com assento no § 24 da Ord. Liv. 1.° Tit. 62.

(295) Cit. Consolid. Art. 1122, apoiado no Art. 34 § 3.° do Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851.

§ 166. Outrosim lhes-compete providenciár sôbre o conservação, administração, e aproveitamento, dos bens do Testadôr; e sôbre o mais, que relativo fôr á *Execução dos Testamentos* (296).

§ 167. Removidos os *Testamentêiros* negligentes, ou prevaricadôres, deveráõ entregár ao Juiz tôdos os bens das *Testamentarias*, repôr o mal despendido, e indemnisár tôdos os prejuizos (297).

§ 168. Os *Testamentêiros* não podem fazêr pagamentos á Herdêiros, e Legatarios, sem que primêiro tenha sido paga a respectiva — *Taxa* — segundo as Lêis em vigôr (298).

Add. As fináes palavras d'êste nosso § 164 justificão parcialmente o costume de nomear-se *Testamenteiros Dativos.*

(296) Cit. Consolid. Art. 1123, com apôio no Art. 34 § 4.° do Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851.

Add. Nas Comarcas Geráes (declara-se no Av. n. 260 de 9 de Agôsto de 1872) *a tomada de contas de Capellas*, até 500$000 réis, compete ao Juiz Municipál; e, sendo de maiór quantia, pertence-lhe o preparo, e a Sentença ao Juiz de Direito, etc.

E' êste um dos casos da *Execução dos Testamentos*, ou as contas sêjão de Capellas extinctas, ou das permittidas Capellas não vinculadas.

(297) Cit. Consolid. Art. 1124, apoiado nos §§ 12 e 23 da Ord. Liv. 1.° Tit. 62, e no Art. 35 § 1.° do Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851.

(298) Cit. Consolid. Art. 1130, apoiado nos Alvarás,

§ 169. Exceptuão-se, em conformidade das mêsmas Lêis em vigôr, os pagamentos fêitos — *á herdeiros necessarios*, ou — *á legatarios* izentos do impôsto (299).

§ 170. E' prohibido aos *Testamentêiros* (e aos Inventariantes e Legatarios), no intento de fraudárem a Lêi, e a Fazenda Nacionál, empregár em Apolices

---

de 17 de Junho de 1809 § 8.°, e de 2 de Outubro de 1811.

Add. A intelligencia pratica (declara-se no Av. n. 138 de 4 de Abril de 1867) dos Avisos, n. 154 de 14 de Abril de 1863, e n. 470 de 9 de Outubro do mêsmo anno, quanto ao julgamento das contas das *Testamentarias*, — *sem que estêjão pagos os impostos devidos á Fazenda Nacionál* —, é sêrem obrigados os *Testamentêiros* á mostral-os satisfêitos; sendo para êsse fim intimados sob pena de remoção e sequestro, e não podendo-se julgar por Sentença as mêsmas contas sem pagamento previo dos respectivos impostos.

Fica desobrigado o *Testamentêiro* de pagar aos legatarios, se o Testadôr em sua vida alienou a cousa julgada, ou transformou-a em outra.

(299) Cit. Consolid. Art. 1131, com fundamento no Regul. de 28 de Abril de 1842, e no de 4 de Junho de 1845.

Add. Vêja-se a proveitosa doutrina da Nota ao Art. 1131 da citada Consolid.:

Sôbre os casos de isenção da —*Taxa de Heranças e Legados*—, hôje impôsto de transmissão de propriedade, vigora actualmente o Art. 13 do Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874, com os seus ôito casos.

de Fundos Publicos o producto dos bens dos fallecidos (300).

§ 171. O premio, que, ao *Testamentêiro* compete, quando o Testadôr não lh'o-deixár; ou êlle não fôr herdêiro, ou legatario; será em attenção ao costume do logár, valôr da herança, e trabalho da liquidação arbitrado pêlo Juiz dos Residuos com os recursos legáes (301).

---

(300) Cit. Consolid. Art. 1132, com fundamento no Officio de 29 de Feverêiro de 1836.

Add. Vêja-se a respectiva Nota da mêsma Consolid.

(301) Cit. Consolid. Art. 1139, com apôio no Decr. n. 1405 de 3 de Julho de 1854 Art. 1.°.

Add. As palavras — *quando o Testadôr não lh'o-deixár* — não se-achão n'êste Decr., são do Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851. Conservêi-as, porque o premio legál, assim como não se-dá, quando o Testamentêiro é herdêiro ou legatario; também não tem logár, quando o Testadôr dêixa premio no *Testamento*.

Pode-se dizêr, que êsse premio do *Testamento* é legado, e que então o *Testamentêiro* reputa-se legatario, e como tal compreendido na generalidade do Decr. de 1854; porém sempre se-fêz distincção d'êste legado especiál, consistindo quasi sempre na declaração do proprio premio legál, com o nome de — *vintena* —, do qual vulgarmente se-uza.

Deve-se reputár premio deixado ao *Testamentêiro* o deixado á sua Mólher, ou á seus Filhos? Respondi negati-

§ 172. O referido premio não poderá excedêr de cinco por cento, e será deduzido somente da têrça

---

vamente, distinguindo quanto á Molhér o regimen do casamento.

O Marido, sendo *Testamentêiro*, e a Molhér sendo herdêira ou legataria, tem êlle direito ao premio? Também respondi, distinguindo o regimen do casamento.

São isentos do pagamento da *taxa* (Regul. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 Art. 6.° n. 2.°) os premios, ou legados, deixados á *Testamentêiros*, que não excedêrem a vintena testamentaria; pagando-se impôsto do excesso, quando taes premios e legados excedêrem a mêsmn vintena, sendo para êsse fim arbitrada na forma do Decr. de 3 de Julho de 1854.

Ao Podêr Judiciál (Av. n. 45 de 19 de Janêiro de 1869) compete conhecêr da questão do pagamento da vintena á *Testamentêiro* casado com a herdêira do Testadôr; ou a vintena fôsse designada em *Verba do Testamento*, ou não fôsse deixada, reclamando o *Testamentêiro* arbitramento do seu trabalho: Sôbre esta hypothese decide-se acertadamente com a distincção do regimem do casamento: Se o regimen fôr de separação de bens, o *Marido Testamentêiro* tem direito ao premio, embora sua molhér sêja herdêira do Testadôr.

São isentos do impôsto (Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 Art. 13 n. 2.°) — *os premios, ou legados, aos Testamentêiros até a importancia da vintena* —, sendo esta arbitrada na forma do Decr. de 3 de Julho de 1854: Vêja-se a Resol. do 1.° de Julho de 1817, e o Decr. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 Art. 6.° n. 2.°.

quando houverem descendentes ou ascendentes; e, de tôda a fazenda liquida, nos outros casos (302).

---

(302) Cit. Consolid. Art. 1140, com apôio no Art. 2.º do mêsmo Decr. n. 1405 de 3 de Julho de 1854.

Add. O Art. 2.º deste Decr. regula hôje o presente assumpto, tendo cessado, quanto ao modo de contár o premio legál dos *Testamentêiros*, não só o Art. 37 do Regul. n. 834 de 2 de Outubro de 1851; como o Decr. de 23 de Janêiro de 1798, que attestou sêr de praxe testamentaria dar-se o premio da vintena do que se-apurava da herança.

Como se-regula o premio legál, que deve vencêr o *Testamentêiro*, quando o Testadôr não lh'o deixa; está claro, que do premio deixado em *Testamento* não póde sêr privado o *Testamentêiro*, ainda mêsmo que sêja herdêiro ou legatario.

Se ao *Testamenteiro*, que é herdêiro, ou legatario, o Testadôr deixár a vintena, ou premio da lei; esta disposição cumpre-se como a de qualquer outro legado.

Se o Testadôr tem herdêiros necessarios, o que não pode fazêr é ultrapassár os direitos da têrça, de que só lhe-é permittido dispôr.

Tem-se entendido no Fôro (Azevedo e Castro Imp. de Transmissão Nota 34), que, deixando o Testadôr legado ao *Testamentêiro* sem declaração de sêr em compensação de seu trabalho, pode renunciár êlle o legado, e optár pêla vintena, o que parece um abuso: Já se-deu mêsmo o caso de marcár o Testadôr a porcentagem que devia cabêr ao *Testamentêiro* pêla liquidação de um espolio, considerár o *Testamentêiro* essa porcentagem um legado; e requerêr a vintena, que lhe-fôi arbitrada em 5 °/₀, tendo designado o Testadôr 2 °/₀ somente! Abuso manifesto, porque na *Testamentaria* de nomeação do Testadôr ha uma

§ 173. Aqui terminão os trêz Capitulos d'êste TITULO III sôbre os *Effeitos dos Testamentos*, e com êlles a PARTE PRIMEIRA d'êste Livro:

Vai começár a PARTE SEGUNDA sôbre as SUCCESSÕES, dividida em quatro TITULOS (303).

---

offerta de mandato, que ao Testamentêiro é livre acêitár ou não acêitar: Acêitando, acêita-o com as suas clausulas, nada pode pretendêr fóra d'ellas.

(303) Vêjão-se o § 110 *supra*, e suas Notas 231, 232, e 233.

PARTE SEGUNDA

SUCCESSÕES

TITULO I

Successões em gerál

§ 174. Succession é a *acquisição por transmissão* (304).

---

(304) **Add.** Succession, unico recurso de entes necessitados em coexistencia, sem duração continua, nada menos que a não interrompida posse de tôdas as cousas, em seguimento umas de outras, como se fôssem uma só cousa: É com tal unidade que a Sciencia do Dirêito, como logo têve o cuidado de prevenir a Nota 2, consta somente de *dirêitos adquiridos*: — Tal é o positivismo admiravel de Savigny no seu Dirêito Romano §§ 53 e 104.

Mas esta verdade salvadôra, que justamente colloca o homem *in tabula rasa*, com o racionál *querêr* de tudo conseguir por seu *merito*, unica Religião da vida, não impede a vélha doutrina, que para os *dirêitos*, além do *titulo de adquirir*, exige *o modo de adquirir*; distinguindo n'êste ultimo *modos derivados* ou *derivaticos*, e *modos primitivos* ou *originarios*.

D'ahi o transumpto da Consolid. das Lêis Civis Arts. 905 e 907, e suas Notas, quando diz:

« As cousas, *que tem já proprietario*, adquirem-se por *transferencia legitima*, ou *transmissão*, de um proprietario á outro. »

« O *titulo justo* para adquirir deriva, — dos *Contractos*,

— das *Disposições de ultima vontade*, — das *Decisões Judiciarias*, — e da *Determinação da Lêi* »

« Quando as cousas — *tem já proprietario* —, o *modo de adquirir* chama-se *derivado* ou *derivativo*; antithese do *modo primitivo* ou *originario*, realisavel por — *Occupação*, — *Invenção*, — *Accessão*, considerados outros tantos *modos originarios de adquirir.* »

« Quanto ao *titulo justo dos Contractos*, a Ord. Liv. 4.° Tit. 58 § 3.° *ibi:* — *vendo primêiro as Cartas de Compras, Escaimbas, ou Doações* —; o § 4.° d'essa mêsma Ord. *ibi:* — *Carta de Aforamento fêito pêlo senhorio da cousa*; a Ord. Liv. 1.° Tit. 78 § 8.° *ibi*: — *Escripturas de Vendas, Escaimbos, Aforamentos, e de outros quaesquér Contratos.*

Quanto ao *titulo justo das Disposições de ultima vontade*, a Ord. Liv. 4.° Tit. 58 § 4.° *ibi*: — *titulo justo, assim como Testamento, Codicillo* —.

Quanto ao *titulo justo das Decisões Judiciarias*, a Ord. Liv. 1.° Tit. 58 § 8.° *ibi*: — posses que fôrem tomadas por vigôr de Sentenças ou Mandados de Juizes —.

Quanto ao *titulo justo da Determinação da Lêi*, o Alv. de 9 de Novembro de 1754, e o Ass. de 16 de Fevereiro de 1786; com a *posse civil dos Herdêiros*, como se fôra *posse naturál instantanea*, com tôdos os effêitos d'esta.

Na definição do nossso têxto n'êste § 174 tomamos a palavra — *Successão* — (note-se bem), só com o *modo de adquirir derivativo*, só como *facto*; não como *objecto*, nem como *direito de succeder*, no variado pensár dos Juristas.

COÊLHO DA ROCHA DIR. CIV. NOTAS AOS §§ 53, E 333

Aquêlle, para quem passa o dirêito de outrem, ou sêja por contracto, ou sêja por disposição de lêi, chamamos nós geralmente—*successôr*—: Os Francêzes chamão—*ayant cause*—.

Cumpre estár prevenido, de que em Jurisprudencia a

§ 175. A, *Successão*, em gerál, como causa efficiente, distingue-se:

1.° Em *Successão entre-vivos*:

2.° E *Successão por-morte* (305).

---

palavra — *Successôr* — nem sempre significa aquêlle, que succede á um defunto: Muitas vêzes toma-se em sentido mais lato para significár aquêlle, para quem passam os direitos de outrem, ou por titulo de ultima vontade, ou *inter-vivos*; e universál, ou singulár: Assim dizemos, que o compradôr de um predio *succede* na obrigação de satisfazêr os encargos reáes n'êlle impostos.

(305) **Add.** Na definição do antecedente § 174 nosso ponto de partida fôi a *Successão em um de seus sentidos gerães*, compreendendo tôdos os *modos possiveis de adquirir por transmissão*; isto é, cousas *de proprietarios* passadas á outros *proprietarios*; e portanto excluidas quaesquér *acquisições não transmittidas*, fóra dos limites d'êste Livro.

E como também nem tôdas as *acquisições transmittidas* entrão nos limites d'êste Livro, segue-se agora distinguil-as.

Esta distincção divisoria da *Successão* é a mais uzada, é completa, por exgotár quaesquér espécies do tôdo dividido.

Acha-se legalmente autorisada pêlo nosso moderno Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 sôbre o—*Impôsto de transmissão de propriedade*—, dizendo latinamente—*Transmissão causa-mortis*— (por morte), e —*Transmissão intervivos*— (entre-vivos); o que confirma nossa definição do precedente § 174, visto sêr a *transmissão* o unico vehiculo da *Successão*.

As *Doações* também se-distinguem com estas mêsmas qualificações *inter-vivos* e *causa-mortis*, o que não dêixa de sombreár o assumpto.

§ 176. *Successão entre-vivos* (§ 175 n. 1.°) é a acquisição por transmissão de *pessôas vivas* ao tempo d'ella (306).

§ 177. *Successão por morte* (§ 175 n. 2.°) é a acquisição por transmissão de pessôas já mortas ao tempo d'ella (307).

---

(306) **Add.** As *pessôas juridicas*, que não são *pessôas vivas*, também succedem *entre-vivos*; e não sirva isto de objecção, porquanto adquirem por seus *representantes necessarios*, que são *pessôas vivas*.

Não sirva outrosim de objecção a qualificação *inter-vivos* applicada ás *Doações*, por antithese á das *Doações causa-mortis*: Nas nomeações de bens aforados (que não existem entre nós — Consolid. das Lêis Civ. Nota 6 ao Art. 609), diz a mêsma Consolid. Art. 417 § 3.°, que, não reservando o forêiro o usufructo, e transferindo logo os bens, a *Doação* é *entre-vivos*: E dizia o § 9.° da Lêi suspensa de 9 de Setembro de 1769, que as *Doações inter-vivos* com reserva de usufructo em vida reputão-se *Doações causa-mortis* sem alguma differença.

(307) **Add.** As *Doações causa-mortis* confundem-se com a *Successão por morte* definida n'êste § 177 do nosso têxto, e tanto assim que são isentas da formalidade essenciál da *insinuação* (cit. Consolid. Art. 417 § 2.°). Eis a doutrina da mêsma Consolid. na respectiva Nota.

« Pêlas idéas actuáes do nosso Fôro entende-se unicamente por *Doações causa-mortis* as promessas gratuitas de bens para produzirem effêito depôis da morte dos promittentes, e portanto revogaveis á seu arbitrio: Estas porém não são as verdadêiras *Doações causa-mortis*, e porisso vem a duvida de sêrem, ou não, isentas de *insinuação* as verdadêiras *Doações causa-mortis*. »

« As promessas gratuitas de bens, para produzirem

§ 178. *Successões*, por excellencia, no *sentido classico* d'êste Livro, são unicamente as *Successões por morte*, de que só aqui se-trata, com exclusão das *Successões entre-vivos* (308).

---

effêito depôis da morte dos promittentes, não são propriamente *Doações*; não são Contractos, ainda que haja aceitação dos beneficiados; *são disposições de ultima vontade, e portanto dependentes das solemnidades testamentarias.* »

« As verdadêiras *Doações causa-mortis* suppõem, que os bens doados fôrão entregues aos beneficiados, e realisão-se nos dôis seguintes casos: 1.° quando se-impõe aos beneficiados a obrigação de restituirem os bens doados, se os doadôres não morrêrem em previsto lance: 2.° quando se-lhes-impõe a condição de restituirem os bens doados, se os doadôres lhes-sobrevivêrem. »

« Estas *Doações causa-mortis* também são isentas de *insinuação*, como as outras de simples promessa de bens para depôis da morte? Sim, porque também são revogaveis á arbitrio dos doadôres: Não, se os doadôres tiverem renunciado a faculdade de revogal-as. »

« Aqui tal renuncia é possivel, não assim nas outras *Doações* de simples promessa: Se essas outras *Doações* só valem como disposições de ultima vontade, são essencialmente revogaveis. »

RESULTADO FINÁL

Em vista do nosso § 65 *supra*, não havendo outras espécies de *Testamentos* senão as designadas como taes, certamente as *Doações causa-mortis* não são *Testamentos*:

E todavia, além de seu nome, não são validas sem solemnidades testamentarias as *Doações causa-mortis*.

São portanto uma espécie anomala, que aos Legisladôres incumbe definir distinctamente, se não fôr melhór supprimil-as por annexação á espécies fixamente conhecidas.

(308) **Add.** SUCCESSÕES vem á sér no plurál a SUCCESSÃO

definida pêlo § 174 e por sua Nota 304 *supra*, quando consideramos as cousas em sua totalidade; porém nosso actuál § 178, seguindo a Doutrina em uzo, foge aqui do rigôr grammaticál, e limita o plurál da palavra á um *sentido especiál*, ou *classico*, para assim indicár a superiôr importancia das — *Successões causa-mortis* —, com a sua extensão até o *universál*.

E na verdade, na *Successão entre-vivos* a transmissão limita-se, como veremos depôis, á *objectos parciáes*; ao passo que, na *Successão causa-mortis*, a transmissão *abintestado* é sempre de *titulo universál*, vai objectivamente ao *universál*; e, na *testamentaria*, pode fazêr adquirir com a mêsma extensão, como pêlo *titulo singulár*. E' nulla (Ord. L. 4.° T. 17 § 9.°) a *Doação entre vivos* de tôdos os bens sem reserva de usofructo, ou do necessario para subsistencia do doadôr.

O AUTÔR GOUVÊA PINTO CAP. 30, E SUA NOTA 1.

Tendo-se tratado dos *Testamentos*, como dos *Codicillos*, etc., segue-se vêrmos os modos, pêlos quaes a *Herança* se-adquire, ou repudia; para o que se-faz necessario sabêr primêiro o que sêja *Herança*: Não é outra cousa mais, que — *o Patrimonio do defunto com seus onus* —.

Esta definição compreende *uma universalidade* de bens; como de direitos, onus, e obrigações.

Nos-apartamos da definição do Direito Romano — *Successio in universum jus, quod defunctus habuit* —; porque a *Successão* é o *acto*, pêlo qual o herdêiro entra na posse dos bens; e não a *Herança*, *objecto da Successão*.

Por differente modo define-se como — *direito á Herança*—, dizendo-se — *jus succedendi in universum jus, seu patrimonium, quod defunctus tempore mortis habuit* — (direito de succedêr no patrimonio, que tinha o defunto ao tempo de sua morte); e, ainda que se-applique á *Herança*, tal definição não é exacta, porquanto *a Herança de uma cousa corporál* não é a *cousa incorporál* do *direito á Herança*.

D'esta definição porém se-vê o que sêja *Herdêiro*, isto é, — *quem tenha esse direito de succedêr no patrimonio do defunto* — ! Se succede por *Testamento*, chama-se *Herdêiro testamentario* : Se succede sem *Testamento*, por outra *abintestato*, chama-se *Herdêiro legitimo*.

COÊLHO DA ROCHA § 333

A palavra — *Successão* — toma-se em dôis sentidos : No *sentido objectivo*, significa a universalidade, ou massa, dos bens, que ficarão de um defunto com seus encargos : No *sentido subjectivo*, significa o direito, que tem uma pessôa á recebêr êsses bens.»

« A palavra — *Herança* — toma-se muitas vêzes como synonima de — *Successão* —; porém strictamente a *Herança* compreende sómente os bens chamados *allodiáes*, *ou partiveis* : Assim, um *Vinculo* não se-compreende na *Herança*, e pode compreendêr-se na *Successão* ; nem a pessôa, para quem êlle passa, se-chama *Herdêiro*.»

SAVIGNY DIR. ROM. TOMO 8.° § 375

O *Direito de Successão* consiste na transmissão do *patrimonio* do defunto á outras pessôas, o que constitue uma questão de podêr e da vontade do homem além do têrmo da vida ; e tal vontade, qne continúa á funcionár, é, ora *expressa* (*Successão testamentaria*), ora *tacita* (*Successão abintestado*) : Esta segunda espécie d'extensão de vontade liga-se igualmente á continuação da individualidade do homem pêlo parentêsco.

Mas onde localisár o — *patrimonio* —, como unidade, sendo objecto ideál, de conteúdo indeterminado ? Pode-se compôr de propriedades, direitos, cousas particulares ; e de creditos e dividas, cuja existencia é invisivel.

O *patrimonio* portanto está em tôda a parte, e não está em parte nenhuma.

CENSURA

Se o nosso § 174, como ficou estabelecido na respectiva Nota pag. 258, define a *Successão* em gerál como *facto* (*facto productivo de qualquér acquisição por transmissão*); já se vê, que ella não é sempre *acto*, como lê-se na transcripta doutrina do Autôr Gouv. Pinto em sua Nota do Cap. 30: Os *factos* (Savigny Dir. Rom. Tomo 3.º § 104 são em gerál acontecimentos, em virtude dos quaes as relações de dirêito começão ou acabão, e podem não sêr *actos* por não dependêrem d'intervenção humana: E assim acontece na *Successão abintestado*, quando motivada pêlas relações do parentêsco, ou por vocação da Lêi.

Além de que, a *Successão* nem sempre comprehende *universalidade* (*Patrimonio*), como também lê-se na mêsma Nota do Autôr; porquanto, embora excluida a *Successão entrevivos*, fica a dos *Legados* na *Successão testamentaria*, com seus *objectos parciáes*.

A *Successão* para o Autôr, significando *objecto d'ella*, vem á sêr a do *sentido objectivo* de Coêlho da Rocha § 383; e a do *sentido subjectivo* vem á sêr a entendida como *dirêito de succedêr*.

A *Successão*, no sentido menos importante de comprehendêr só *bens allodiáes e partiveis* (Consolid. das Lêis Civis Art. 62), excluidos os *emphyteuticos* e os *vinculados*, deixou de têr applicação em nosso Dirêito moderno; pôis os *Vinculos* forão abolidos, e os *Immoveis emphyteuticos* equiparão-se aos *allodiáes* para os effêitos da *Successão*: Vêja-se a mêsma Consolid. Nota ao cit. Art. 62, e o Art. 73.

Siga se a transcripta doutrina de Savigny § 375, onde se-contemplão e distinguem as *duas Successões causa-mortis*, — *testamentaria*, como *Successão expressa*; — *abintestado*, como *Successão tacita*; sendo base n'êste assumpto a *Successão*

§ 179. As *Successões*, no sentido classico do antecedente § 178, distinguem-se :

1.° Em *Successão testamentaria*, de que trata o TITULO II d'esta PARTE SEGUNDA :

2.° E *Successão abintestado*, de que trata o TITULO III também d'esta PARTE SEGUNDA (309).

§ 180. A *Successão*, em gerál, por seus objectos, distingue-se também :

1.° Em *Successão á titulo singulár*:

2.° E *Successão á titulo universál* (310).

---

universál (*Successio per universitatem*),—*pela quál se mostrão como secundarias tôdas as outras relações de direito.* Vêja-se a Nota 36 pag. 39.

(309) **Add.** Antecipa-se aqui esta distincção:

1.° Para começarmos pêla doutrina commum ás *duas Successões*, *testamentaria* e *abintestado*, reservando para os TITULO II E III d'esta PARTE SEGUNDA as doutrinas peculiáres de cada uma d'ellas :

2.° Para nos subsequentes §§ 180, 181, e 182, darmos conta da outra distincção gerál da *Successão*, que nos CAPITULOS II e III d'esta PARTE SEGUNDA nos-habilita á caracterisár os Successôres nas definições dos *Herdeiros Justituidos* e dos *Legatarios*.

E dêsde já se-previne, que, no sentido objectivo, *Successão testamentaria* não é *Herança testamentaria* ; pôis que os *Legatarios* são *Successôres*, mas não são *Herdêiros:* ao passo que, na *Successão abintestado*, os *Successôres* são sempre *Herdêiros*.

(310) **Add.** Esta gerál distincção divisoria abrange as duas partes da outra do § 75, porém misturando-as ; como aquella, no diverso ponto de vista da *causa efficiente*, também misturou as duas partes d'esta no actuál § 180: A mistura deu criterios para definições.

§ 181, *Successão á titulo singulár* (§ 180 n. 1.°) é a de tôdos os *Successôres entre-vivos*; e, além d'êlles, na *Successão testamentaria*, tão somente a dos *Legatarios sem quotas* (311).

§ 182. *Successão á titulo universál* (§ 180 n. 2.°) é tão somente, ou a dos *Herdêiros instituidos*, ou a dos *Herdêiros abintestado* (312).

§ 183. Os requesitos essenciáes das *Successões por-morte*, (§ 177), sem os quaes não ha *Successão valida*,

---

Sôbre esta distincção divisoria nada mais satisfatorio, que a doutrina de Savigny Dir. Rom. § 105, já por nós exarada na Nota 33 pag. 32 *supra*, que aqui suppomos repetida.

(311) **Add.** Confirma-se a notada mistura, já que, nas *Successões á titulo singulár* entrão, na parte das *Successões inter-vivas*, tôdos os *Successores* d'esta classe; e, na parte das *Successões causa-mortis*, os *Legatarios sem quota*, que são *Successôres á titulo singulár*.

(312) **Add.** Confirma-se a notada mistura, porque, se tôdos os *Herdêiros* são *Successôres causa-mortis*, e sempre *á titulo universál*; os *Successôres testamentarios* podem sêr *Legatarios parciáes sem quota*, e portanto *Successôres á titulo singulár*.

Vêjão-se na Nota 38 *supra*, as distincções pags. 43 entre— *Legatario universál*,— *Legatario á titulo universál*;— e *Legatario particulár*, que chamo eu *Legatario sem quota*.

Os *Herdêiros universáes* são os de *Patrimonios* intêiros, e portanto *á titulo universál*.

Os *Herdêiros* podem não sêr *universáes*, quando os *Patrimonios* não são intêiros; succedendo, como succedem,

e presuppostos na *Successão testamentaria* os requesitos essenciáes dos *Testamentos* já expostos nos §§ 2.° á 56, são em gerál (313) :

1.° A *capacidade successoria*, de que trata o CAPITULO I d'êste TITULO I (314) :

2.° Os *objectos legalmente successorios*; de que trata o CAPITULO II também d'êste TITULO I (315) :

---

em partes aliquotas d'êlles : São *Coherdêiros*, partilhando-se a *Herança* por quinhões.

Na comparação das duas divisões geráes da *Successão*, sem duvida a superioridade compete á do § 175, segundo o qual, na *Successão inter-vivos*, os actos são obrigatorios dêsde a sua celebração, e, na *Successão causa-mortis*, só tem efficacia depôis da morte dos agentes.

O caracter essenciál dos *actos causa-mortis* consiste em não se-reputarem existentes durante a vida de seus agentes, que porisso os-póde desfazêr ou alterár á seu arbitrio ; valendo somente, se a vontade não têve mudança : Não se-confundão (advertencia de Coêlho da Rocha Nota ao § 671) com os *actos inter-vivos*, em que a morte entra como *condição*, ou como *terminação de prazo*.

(313) **Add.** Na correspondencia d'êstes requesitos com os requesitos essenciáes dos *Testamentos* nos §§ 2.°, 3.°, e 4.°, tudo se-redûz á uma simples mudança qualificativa ; não cabendo porém aos requesitos successorios, o nome de — *solemnidades* —.

(314) **Add.** Quanto á *capacidade*, a correspondencia se-faz sentir no § 17 n. 1.°, onde declarão-se annullaveis os *Testamentos*, sempre que a instituição recahir em pessôas sem capacidade civil para serem *Herdeiros Testamentarios* ; e bem assim no § 34 n. 2.°, onde também declarão-se annullaveis os *Legados* e os *Fideicomissos* pêla incapacidade civil de cada uma das pessôas nomeadas para n'êlles succedêrem.

(315) **Add.** Quanto aos *objectos*, a correspondencia se-faz

3.° Os *modos legalmente successorios*, de que trata o CAPITULO III também d'êste TITULO I (316) :

4.° As *fórmas legalmente successorias*, de que trata o CAPITULO IV também d'êste TITULO I (317).

§ 184. Salvas as prohibições geráes dos subsequentes CAPITULOS I, II, e III, d'êste TITULO I ; e as peculiáres nos limites de cada um dos TITULOS II e III d'esta PARTE SEGUNDA ; podem succedêr, *testamentariamente* ou *abintestado*, — *quaesquér pessôas naturáes ou juridicas*, — *em qualquér objecto*, — *e por qualquér modo*, além das permissões expressamente declaradas (318).

CAPITULO I

CAPACIDADE SUCCESSORIA

§ 185. *Capacidade successoria* (§ 183 n. 1.°) é o

---

sentir no mêsmo § 34 n. 3.°, onde declarão-se annuliaveis os *Legados*, e os *Fideicomissos*, pêla nullidade de cada um de *seus objectos*, quando *impossiveis*, ou *legalmente prohibidos*, não constando outra sancção.

(316) **Add.** Quanto aos *modos*, igual declaração de nullidade no mêsmo § 34 n. 4.°.

(317) **Add.** E quanto ás *fórmas*, achar-se-ha no CAPITULO IV dêste TITULO I, um rigôr, semelhante ao do § 48 *supra*, na forma commum da *posse civil*.

(318) **Add.** São permissões correspondentemente analogas, — á do § 9 quanto á *capacidade*, — á do § 15 quanto á *objectos*, — e á do 38 quanto á *modos*. E assim, domina sôbre os requesitos essenciáes das *Successões causa-mortis*, menos nas *formas*, a mêsma logica exclusoria dos requesitos essenciáes dos *Testamentos*, segundo as Notas 12, 34, e 97, *supra*.

direito das pessôas, *naturaes* ou *juridicas*, adquirirem por *Successão testamentaria* ou *abintestado* (319).

As disposições prohibitivas, que achão-se colligidas nos CAPITULOS I, II, e III, d'êste TITULO I, são as unicas, que me-parecêrão de applicação commum á *Successão Testamentaria* e á *Successão abintestado.*

(319) **Add.** A Nota 4 *supra* dividio a *capacidade á respêito dos Testamentos* em *activa*, e *passiva*, consistindo a primêira na *faculdade de testár*, e a segnnda na *faculdade de recebêr por Testamento.*

Pôis bem, o que agora chamamos *Capacidade successoria* compreende, além da *faculdade de recebêr por Successão testamentaria*, tambèm *a de recebêr por Successão abintestado*, tomando juntas *as duas capacidades de succedêr causa-mortis.*

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA 1 AO ART. 993

Pôsto que a *incapacidade de succedêr causa-mortis*, com *Testamento* ou sem êlle, sêja *incapacidade de dirêito*, tanto mais depôis da posse civil do Alv. de 9 de Novembro de 1754, dispensando acto expresso na *adição* ; todavia procede á respêito d'ella a mêsma regra interpretativa da *incapacidade testamentaria activa*, e por esta enunciação :

Sabendo-se quaes as pessôas que não podem succedêr testamentariamente, fica sabido quaes as que podem succedêr por êste modo.

A MÊSMA CONSOLIDAÇÃO NOTA 37 AO ART. 982

Na materia da *Successão Hereditaria* ha *trêz capacidades*, e correspondentemente *trêz incapacidades* :

A 1.ª *incapacidade* é a — *de succedêr ab intestado* —, negação da — *capacidade de succedêr ab intestado* —, com suas peculiáres limitações :

A 2.ª *incapacidade* é a —*testamentaria activa*—, negação da —*capacidade testamentaria activa*— :

§ 186. Não podem succedêr por *Successão testamentaria*, ou *Successão abintestado*, os *Religiosos*, e as *Religiosas*, que tiverem professado, mêsmo em Communidades, que possuem bens em commum (320).

A 3.ª *incapacidade* é a —*testamentaria passiva*—, negação da —*capacidade testamentaria passiva*—.

Comparando-se a —*incapacidade de succedêr abintestado*— com a —*incapacidade testamentaria passiva*—, vê-se logo, que á pouco estão reduzidos actualmente os casos d'êlles; pôis em maxima parte não são possiveis as indicadas por Gouv. Pintoem uma de suas Notas da — *Successão do Fisco e Corôa*—, no Cap. 42 § 9.º, com referencia á Lobão Acç. Summ. e ao Direito Romano.

OBSERVAÇÃO

Que procede a regra de podêrem succedêr *abintestado* tôdas as pessôas *naturaes ou juridicas*, que não são expressamente prohibidas, como procede a parallela de podêrem succedêr *por testamento* as pessôas *naturaes e juridicas*, que também não são expressamente prohibidas, não se-pode rasoavelmente contestár:

Se a *Lei* por sua vocação manda deferir a Herança á pessôas geralmente designadas, o *Testamento* é igualmente Lei no sêu tanto; Lêi originál, mandando por sua vocação deferir a Herança á pessôas nominalmente designadas.

O § 184 *supra* salva, não só as prohibições d'êste Capitulo commum, como as peculiáres limitações dos TITULOS II e III da PARTE SEGUNDA d'êste Livro.

Digo no têxto —*pessôas naturáes ou juridicas*—, porque estas ultimas, salvas as prohibições e limitações, também tem *capacidade successoria*, pôsto que (§ 6.º) não tenhão *capacidade testamentaria* (a que chamão activa). Fique assim presuppôsto em tôdos os casos.

(320) Consolid. das Lêis Civis, Arts., 982 § 1.º, e 1000:

Add. Quanto á *Successão abintestado*, o Art. 982 § 1.° apoiado na Lêi de 9 de Setembro de 1769 § 10, que n'essa parte não fôi suspensa pêlos Decretos, de 17 de Julho de 1778, e de 16 de Setembro de 1817 :

Quanto á *Successão testamentaria*, o Art. 1000, apoiado nas Leis, de 25 de Junho de 1766, § 10, de 9 de Setembro de 1769 § 10, 12 de Maio de 1778, e no Decr. de 16 de Setembro de 1817.

O AUTÔR GOUVÊA PINTO CAP. 12 E NOTA

Não póde sêr instituido herdêiro o *Religiôso professo* — Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 4.°, e Lêi de 12 de Maio de 1778.

Note-se, que, suppôsto pêlo § 10 da Lêi de 25 de Junho de 1766 se-podesse deixár á *Religiosos professos* legados de alimentos, comtanto que vitalicios, e não excedentes de certas quantias em relação aos logares ; comtudo fôi suspenso pêlo Decr. de 17 de Julho de 1778, que deixou ao arbitrio de cada um dar-lhes alimentos, ou tenças vitalicias ; exigindo porém o Ass. de 21 de Junho de 1777, que devem n'êlles concorrêr os trêz votos.

Mello Frêire prova o sobredito com a Ord. Liv. 4.° Tit. 84 § 4.°, mas ahi não se-falla em tal ; e talvêz sêja êrro d'imprensa, e quizesse citar o § 4.° do Tit. 81, por dizêr que o Religiôso não pode fazêr *Testamento*.

Isto por si só não poude proval-o, porque de não têr *facção activa* não se-segue não têr também a *passiva*.

E' verdade, que, consultando-se a Lêi de 9 de Setembro de 1769 no § 10, vê-se, que os *Religiosos* não podem succedêr aos Pais, nem pedir *Legados* ; e mostra essa Lêi que até aquêlle tempo era permittido aos *Religiosos* a *facção passiva* ; porque, se não estivesse em uzo, não haveria semelhante determinação ; sendo certo que na Collecção Filippina não se-acha um só logár, em que prohiba-se

aos *Religiosos a facção passiva*: Da Lêi de 12 de Maio de 1778 é, que se-pode colligir, que o *Religiôso* não pode succedêr, etc.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 208

Reputão-se incapazes de sêr instituidos herdêiros os *Religiosos professos*, aos quaes somente se-pode deixár Tença vitalicia, de qualquér quantia que sêja — Lêi de 25 de Junho de 1766 § 10, de 9 de Setembro de 1769 § 10, e Decr. de 17 de Julho de 1778.

Se estivérem Secularisados, também não pódem herdár, e assim entendo a Resol. de 26 de Dezembro de 1809. (Diversamente hôje, porque essa Resol. de 1809 fôi alterada pêlo § 2.° da Lêi de 19 de Novembro de 1821).

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1516

As *pessôas Religiosas*, que tem os trêz votos, e que ainda se-conservão na vida claustrál, *não podem sêr herdêiras*; e somente podem recebêr Tença vitalicia de qualquér quantia, que lhes-quizerem deixár — Lêi de 9 de Setembro de 1769 § 10, e Decr. de 17 de Julho de 1778.

COÊLHO DA ROCHA § 344

São excluidos da *Successão* o *Religiôso* ou *Religiosa*, que professárão — Lêi de 9 de Setembro de 1769 § 10, etc. (O mais pertence ao Dirêito Portuguêz moderno).

Tôdas as pessôas podem sêr validamente nomeadas *Herdêiras*, ou *Legatarias* universáes ou particulares; excepto os *Religiosos* e as *Religiosas*, que professarão.

Sendo porém Egressos ou Secularisadas, não podem recebêr heranças — Lêi de 25 de Junho de 1766 § 10; mas unicamente legados consistentes em Tenças vitalicias. (Rege actualmente entre nós a Lêi de 19 de Novembro

§ 187. Podem porém êsses *Religiosos professos*, e essas *Religiosas professas*, receber *Legados* de tenças vitalicias para seus alimentos (321).

---

de 1821, que aos *Religiosos Secularisados* faculta capacidade sucessoria.

CONSOLID. DAS LÊIS CIV. NOTA AO ART. 982 § 1.°

Pêlo nosso Direito ha coherentemente *incapacidade successoria abintestado*, e *incapacidade testamentaria passiva*, para *Religiosos professos*, e *Religiosas professas*, mêsmo de Communidades possuidôras de bens em commum; isto é, que não fizerão *voto de pobrêza*. E' uma incapacidade injusta, quando a dêixa fôr de bens immateriáes, qual o da propriedade literaria.

EM ULTIMA ANALYSE

Não ha hôje outra *incapacidade successoria*, que sêja commum ás *duas Successões*, senão essa dos *Religiosos*, e das *Religiosas*, que tiverem professado; e assim é, por têrem cessado não poucas incapacidades do antigo Direito, que o Autôr Gouv. Pinto indicou distinctamente, para a *Successão testamentaria* em seu Cap. 12, e para a *Successão abintestado* no § 9.° de seu Cap. 42.

(321) Cit. Consolid. Art. 1001, apoiado no Decr. de 17 de Julho de 1778 e declarando o § 10 da Lêi de 25 de Junho de 1766, e o Ass. de 21 de Junho de 1777, cujo dispositivo não tem vigôr referindo-se á parte suspensa da Lêi de 9 de Setembro de 1769

Add. A' êsses *Legados* de tenças vitalicias para seus alimentos limita-se pôis a *capacidade testamentaria passiva dos Religiosos professos, e das Religiosas professas*, pagando 15 °/₀

CAPITULO II

OBJECTOS SUCCESSORIOS

§ 188. *Objectos successorios* (§ 180 n. 2.°) são tôdas as *cousas, corporáes e incorporáes*, que podem sêr adquiridas por *Successão testamentaria* ou *abintestado* (322).

§ 189. Fica prohibido o estabelecimento de *Morgados, Capellas*, e outros *Vinculos* de qualquér naturêza, ou denominação, que sêjão:

Os existentes ficão extinctos pêla morte dos actuáes Administradôres legitimos (323).

---

d'impôsto de transmissão, segundo as Tabellas annexas aos respectivos Regulamentos de 1869 e 1874, qualquér que sêja o gráo ou a linha de parentêsco.

Podem recebêr *taes Legados* em pensões de montepios, não procedendo aqui o Av. n. 280 de 21 de Agôsto de 1874, só applicavel nas *Successões abintestado*.

N. B. Vêja-se, a precedente Nota 320, que antecipou as doutrinas dos Escriptôres sôbre esta materia.

(322) **Add.** A Nota 5 *supra* começou pêlos *Objectos testamentarios* da *Successão testamentaria*, e agora indicão-se os *Objectos successorios* da mêsma *Successão*.

Se dizemos no têxto — *cousas corporáes* e *incorporáes* (ou *corporeas* e *incorporeas*), temos amplitude, nada falta para a autonomia do § 14 *supra*.

(323) Consolid. das Lêis Civis Art. 73, justificado pêla Lêi de 6 de Outubro de 1835 Art. 1.°, e pêlo Regnl. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 Art. 44 § 6.°.

Add. Extinguidos os *Vinculos*, e de futuro prohibida sua instituição, supprimo completamente o § 7.º do Cap. 42 do Autôr Gouv. Pinto sôbre a — *Successão dos Vinculos, Morgados*, e *Capellas* —.

E' materia commum das *duas Successões*, e como limitações da propriedade podião sêr instituidos os *Vinculos*, não só por *disposições de ultima vontade*, senão também por *actos entre-vivos*.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO SEU ART. 73

A redacção da Lêi de 6 Outubro de 1835 tem occasionado opiniões varias sôbre sua intelligencia, pode provocár muitas duvidas; e cumpre investigár o que ella prohibe de futuro, e o que abolio de preterito.

—*Fica prohibido o estabelecimento de Morgados*—: Quanto á *Morgados* não pode havêr questão, pôsto que haja discordancia sôbre a differença entre *Morgado* e *Capella*: Ou convenha-se na distincção legál da Ord. Liv. 1.º Tit. 62 § 53, ou acêite-se a de Mello Frêire Liv. 3.º Tit. 10 Nota ao § 1.º, adoptada por Lobão em seu Trat. de Morg. Cap. 10 § 2.º; a questão resolve-se pêla discriminação das *Capellas* compreendidas na prohibição da Lêi de 6 de Outubro de 1835.

—*Capellas*—: O que deve-se entendêr por esta palavra? Em gerál, o encargo perpetuo de missas, anniversarios, ou quaesquér obras pias, impôsto por Instituidôr sôbre certos bens, para sêr satisfêito por seus rendimentos: Se o encargo é temporario, não constitúe propriamente *Capella*, é simples legado — Coêlho da Rocha Dir. Civ. § 524, Av. n. 85 de 28 de Março de 1854: Em particulár, a denominação compreende:

1.º *Capellas vinculadas*, isto é, reguladas pêlos mêsmos principios, que regem os *Morgados*, e porisso á êlles equiparadas:

2.° *Capellas administradas por Corporações de mão-morta*, como as de que trata o Alv. de 27 de Março de 1788:

3.° *Capellas não vinculadas*, de que trata o Alv. de 14 de Janêiro de 1807 § 3.°.

E quaes as compreendidas na prohibição da Lêi de 1835?

Evidentemente as *Capellas vinculadas*, como resultará da investigação sôbre o que exprime a palavra —*Vinculo*—.

— *E quaesquér outros Vinculos de qualquér naturêza ou denominação que sêjão*—: O que deve-se entendêr por *Vinculo?* Em gerál, a sujêição de bens ao encargo, perpetuo ou temporario, de substituições: Em particulár, tal sujêição unicamente ao encargo perpetuo de substituições.

Para existir *Vinculo* não basta, que o Instituidôr tenha impôsto aos bens um encargo qualquér, ainda que perpetuo: E' necessario, que o encargo sêja de duas ou mais substituições successivas até certo gráo, ou *in infinitum*.

Eis o motivo de não sêrem *Vinculos*, nem as *Capellas administradas por Corporações de mão-morta*, nem as *Capellas não vinculadas*:

Não as *Capellas administradas por Corporações de mão-morta*, porque são perpetuas, não morrem como as pessôas vivas, não se-dissolvem como outras pessôas juridicas, e portanto não tem substituição possivel: E' verdade, que os bens ficão inalienaveis como nos *Vinculos*, ficão *amortisados*; mas assim acontece pêla naturêza d'essas pessôas juridicas, que administrão a *Capella*; e não pêlo encargo de alguma instituição, que é impossivel:

Não as *Capellas não vinculadas*, em que não ha encargo de alguma substituição, não porque sêja impossivel, mas porque tal encargo não fôi impôsto pelo Instituidôr: Fôi impôsto somente o encargo da *Capella*, da obra pia d'ella; e tal encargo não altera a naturêza dos bens, não impede sua

alienação, passa á êlles annexo para qualquér adquirente: Diz porisso o citado Alv. de 14 de Janêiro de 1807 § 3.º, que taes bens, podendo sêr alienados, não tem *vinculo*, não se-reputão propriamente — *bens de Capella* —.

Qual o sentido, em que a Lêi de 6 de Outubro de 1835 prohibio o estabelecimento de quaesquér outros *Vinculos?* Se tomamos o sentido especiál da palavra, como significando somente o encargo perpetuo de substituições; a Lêi é inintelligivel, ou então prevenio o que já estava prevenido na Lêi de 3 de Agôsto de 1770.

Não se-conhecem outros *Vinculos* na rigorosa accepção da palavra, que não sêjão os *Morgados*, e as *Capellas vinculadas*; e assim é impossivel sabêr, quaes sêjão êsses de diversa naturêza, ou denominação, á que referio-se a Lêi de 1835:

Se referio-se á *Morgados irregulares*, a cit. Lêi de 3 de Agôsto de 1770 reduzio tôdos esses *Morgados*, de preterito e de futuro, á unica naturêza de *regulares*:

Se referio-se á *Fideicommissos familiáres perpetuos*, ahi está Lobão § 13 reconhecendo, que *taes Fideicommissos* erão propriamente *Morgados* quanto ao preterito, e de futuro serião *Morgados* prohibidos pêla Lêi de 1770.

Tomando-se porém a palavra no sentido gerál, que á cima determinamos, fica explicada a Lêi de 6 de Outubro de 1835, quando, além dos *Morgados* e *Capellas*, prohibe o estabelecimento de quaesquér outros *Vinculos*: Esses outros *Vinculos* são os — *Fideicommissos temporarios*, — substituições fideicommissarias do 2.º grão em diante: Não do 1.º grão, porque a Ord. Liv. 4.º Tit. 87 § 12 os-frustra.

Sêja como fôr, ainda que a palavra—*Vinculo*—se-tome em sentido especiál, poder-se-ha dizêr, que os *Vinculos* não se achão extinctos depôis da Lêi de 6 de Outubro de 1835? Como dizêl-o, se não ha *Vinculo* sem substituição,

§ 190. Os bens, que por motivo de tal extincção deixarem de sêr vinculados, passaráõ, segundo as Lêis da *Successão abintestado*, aos herdêiros dos ultimos Administradôres; não podendo êstes dispôr de taes bens em *Testamento*, nem por outro algum titulo (324).

---

e se essa Lêi impedio a substituição? Embora diga essa Lêi — *e os existentes ficão extinctos pela morte dos actuáes administradores legitimos* —, não se-segue, que antes da morte de taes administradôres conservem os bens a naturêza de vinculados; uma vez que a substituição, caracter essenciál do *Vinculo*, é impossivel, etc.

(324) Cit. Consolid. Art. 74, justificado pelo Art. 2.° da cit, Lei de 6 de Outubro de 1835.

Add. Aos Provedôres de Capellas (Av. n. 13 de 12 de Janêiro de 1855), e não aos Juizes dos Fêitos, cabe o conhecimento de questões relativas á *vacancia de Vinculos e Capellas*, ou por commisso, ou por falta de successão regulár e legitima.

Nas Comarcas (Av. n. 142 de 28 de Abril de 1858), em que não existão *Instituições de Capellas* com bens vinculados, e ordem de *Successão* em sua administração e gôzo, não ha fundamento para n'ellas haverêm os *Livros de Tombo*, de que trata o Regulamento das Correições.

O Decr. n. 2941 de 27 de Junho de 1862 mandou executár um Regul. para arrematação dos bens pertencentes ao extincto *Vinculo de Jaguará* na Provincia de Minas Geráes.

Pelo Av. n. 260 de 9 de Agôsto de 1872, nas Comarcas Geráes, a *tomada de Contas de Capellas* até 500$000 réis compete ao Juiz Municipál; e, sendo de maiór quantia, pertence-lhe o preparo, e a Sentença, ao Juiz de Direîto, emquanto não se-providenciár sôbre o assumpto na pro-

§ 191. Tôdas as disposições testamentarias, ou doações, para instituições de *Morgados*, e *Vinculos*, que não se-verificárão, devem havêr-se por não escriptas; e os bens, que d'ellas fizerão objecto, pertencem aos herdêiros dos Instituidôres (325).

CAPITULO III

MODOS SUCCESSORIOS

§ 192. *Modos successorios* (§ 180 n. 3.°) são tôdas as *condições*, tôdos os *prazos*, tôdos os *encargos*, sob que se-adquire na *Successão testamentaria* ou *abintestado* (326).

§ 193. As heranças de pessôas vivas não podem sêr objecto de contractos (327).

---

jectada Reforma do Regul. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871. E' mais um dos casos relativos á *Execução dos Testamentos*, ou as contas sêjão de *Capellas extinctas*, ou das permittidas *Capellas não vinculadas*.

(325) Cit. Consolid. Art. 75, justificado pêlo Decr. de 29 de Maio de 1837.

(326) **Add**. Confere esta definição com a definição e doutrina dos §§ 37 e 38, e das suas Notas, sôbre os *Modos testamentarios*. Esta materia vem á sêr commum das *duas Successões*, porque á ellas, ou *testamentarias* ou *abintestado*, podem (illegalmente hôje) precedêr em vida dos fallecidos contractos hereditarios para succedêr ou não succedêr, com o nome de *Pactos Successorios*; e, á prevalecêrem taes contractos, dar-se-hia n'êlles um — *modo de succedêr causa-mortis* —.

(327) Cit. Consolid. Art. 352, justificado pêla Ord. Liv. 4.° Tit. 70 § 3.°.

§ 194. São nullos tôdos os *Pactos Successorios*, para succedêr, ou não succedêr; ou sêjão entre aquêlles, que esperão sêr herdéiros; ou com a propria pessôa, de cuja herança se-trata (328).

Add. Esta Ord. todavia não impede, que a hypotheca de bens futuros compreenda aquêlles, que o devedôr hypothecario tem adquirido por herança de pessôas vivas ao tempo da hypotheca: D'ahi segue-se, que é valida a hypotheca gerál, que o devedôr fiça de bens da futura herança de seus ascendentes: E' hôje inutil o questionár sôbre tal ponto, tendo a Lêi Hypothecaria de 24 de Setembro de 1864 prohibido convencionár hypothecas geráes.

(328) Cit. Consolid. Art. 353, justificado pêlo raciocinio da sua Nota.

Add. Sendo nullos actualmente os *Pactos Successorios*, torna se inutil transcrevêr o Cap. 21 do Autôr Gouv. Pinto á êlles concernente, e as prelecções dos mais Juristas á tal respêito: Assim já o prevenio a Nota 37 *supra* pag. 41, referindo-se á Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 353; e de acôrdo com a Nota de Macêdo Soares, que transcrevemos *supra* na pag. 97: Eis como agora se-deve raciocinár n'êste assumpto de *Pactos Successorios*:

CONSOLID. DAS LEIS CIVIS NOTA AO ART. 353

Os pactos — *de succedendo* — declara a Ord. Liv. 4.° Tit. 70 § 3.°, que são illicitos e reprovados, e não confirmaveis por juramento:

Os pactos — *de non succedendo* — declara a mêsma Ord. no § 4.°, que são confirmaveis por juramento:

Mas, como a Ord. Liv. 4.° Tit. 73 prohibe os contractos jurados, o que só podia sêr dispensado pêlo Desembargo do Paço nos têrmos do § 87 de seu Regimento;

§ 195. Não procede a nullidade comminada no antecedente § 194, quando êsses pactos fôrem de Contractos matrimoniáes sôbre *a reciproca Successão dos Esposos* (329).

CAPITULO IV

FORMAS SUCCESSORIAS

§ 196. *Formas successorias* (§ 180 n. 4.°) são as definitivas, pêlas quaes transmitte-se, e adquire-

---

resulta, que são hôje impossiveis *esses pactos para não succedêr*, confirmaveis por juramento:

A razão é, que o Desembargo do Paço fôi abolido pêla Lêi de 22 de Setembro de 1828, sem que se transmittisse para outra Autoridade a attribuição de dispensár aquella Ord. Liv. 4.° Tit. 73; disendo o Art. 7.° da mêsma Lêi que abolidas ficavão tôdas as attribuições do Tribunál extincto, que não ião especificadas.

Pêlo mêsmo motivo resolve-se negativamente a questão —*se o filho dotado, ou a filha dotada, podia renunciár a successão, contentando-se com o dote*—:

São portanto escusadas as argumentações dos Praxistas sôbre tal questão, que êlles deduzem da combinação entre o Decr. de 17 de Julho de 1778, e a Lêi de 17 de Agôsto de 1761 relativa á casamentos de nobres.

(329) Cit. Consolid. Art. 354, justificado pêla Lêi de 17 de Agôsto de 1761 § 8.°.

Add. Justificado por essa Lêi de 1761 *ibi*: —*possão estipulár com seus respectivos Esposos, assim para a vida, como para a morte, as reservas, e condições, que bem lhes-parecêr* —:

Esta Lêi, que fôi suspensa pêlo § 1.° do Decr. de 17

se, nas *Successões por morte, testamentaria* e *abintestado* (330).

§ 197. Não se-pode succedêr *por morte*, pena de nullidade, senão pêlas duas seguintes formas: (331):

1.° Ou de *Successão testamentaria*, da qual trata o TITULO II d'esta PARTE SEGUNDA (332):

---

de Julho de 1773, não tem applicação entre nós, pôis que regulava dotes da antiga nobreza; mas a disposição de seu § 8.° é generica, e harmonisa-se com a latitude da Ord. L. 4.° Tit. 46 princ.

(330) **Add.** Na *Successão testamentaria*, o formalismo consiste nas *solemnidades externas dos Testamentos* (§ 4.° *supra*), que são as *Fórmas testamentarias* (§ 45 *supra*):

Na *Successão abintestado*, o formalismo está nas determinações da Lêi:

Em ambas, a transmissão, e a acquisição, realisão-se por fórmas novas; mas communs para *Herdêiros*, consistentes na — *posse civil* — do Alv. de 9 de Novembro de 1754, com beneficio d'Inventario ou sem êlle.

D'estas *fórmas* resultão os *Effêitos das Successões por excellencia*, regulados no TITULO IV d'esta PARTE SEGUNDA.

(331) **Add.** Completa-se aqui o rigôr das *Formas testamentarias*, já doutrinado no § 48 *supra*: Sem o rigôr das *Formas Successorias* não se-conseguiria o fim das *Successões causa-mortis* —, já que supprem o *Tempo* sem continuidade verdadêira: Vêja-se a Nota 304 *supra*, pêla qual se-vai até o perpetuo de Existencias não interrompidas.

(332) **Add.** Já indicada no § 178 n. 1.° *supra*.

2.° Ou de *Successão abintestado*, da qual trata o TITULO III d'esta mêsma PARTE SEGUNDA (333).

TITULO II

Successão testamentaria

§ 198. *Successão testamentaria* (§ 197 n. 1.°) é a proveniente de *vocação do Testadôr*, nomeando *Herdêiros*, ou nomeando *Legatarios* (334).

§ 199. Defere-se a *Successão testamentaria*, nos têrmos dos quatro CAPITULOS d'êste TITULO II, e com

---

(333) **Add.** Já indicada no § 178 n. 2.° *supra*.

— *Successão testamentaria* — indistinctamente, isto é, ou provenha de *Testamentos* no sentido stricto, ou de *Codicillos*, ou de *Cartas de Consciencia*, ou mêsmo de *Doações causa-mortis*.

(334) **Add.**— *Vocação do Testadôr* —, no mêsmo sentido lato, e por antithese á — *Vocação da Lêi* —: Os *Testamentos* são *Leis*, e *Lêis* pódem sêr *Testamentos*.

— *Vocação do Testadôr* —, por determinação propria, de pessôa á pessôa, occasionalmente resolvida, que pode exprimir escôlha fundada em verdadêiro merecimento; e não regulada em abstracto, sem causa cordiál, ao acaso, como na *Successão abintestado*.

— *Nomeando Herdêiros* —, quando a vocação fôr em *Testamento* no sentido stricto.

— *Ou nomeando Legatarios* —, quando a vocação fôr também de *Codicillo*, *Carta de Consciencia*, e *Doação causa-mortis*.

Não distinguo agora *Instituições indirectas*, que a Ord. Liv. 4.° Tit. 86 permitte fazêr nos *Codicillos*.

os *Effêitos* regulados nos CAPITULOS I, II, III, e IV, do TITULO IV (335) :

A' *Herdêiros instituidos* (336) :

A' *Legatarios* (337) :

A' *Substitutos* (338) :

A' *Fideicommissarios* (339).

§ 200. O *conteúdo dos Testamentos*, pena de nullidade, não havendo Lêi expressa em contrario, deve-se julgár pêlas Lêis em vigôr no ultimo domicilio do Testadôr (340).

---

(335) **Add**. Já que na *Successão testamentaria* as vocações são occasionáes, de pessôa á pessôa; a ordem dos *Successôres* não póde ser numerada, como no abstracto da *Successão abintestado*

Tal ordem, em relação á cada um dos casos, pode regulár concursos, ou só entre *Herdêiros*, ou só entre *Legatarios*, ou entre *Herdêiros* e *Legatarios*.

(336) **Add**. Producto das — *Instituições de Herdêiros* —, e das *Desherdações* —, de que tratarão o § 15 n. 1.° e 2.° *supra*, e suas Notas 36 e 37.

(337) **Add**. Producto dos — *Legados* —, de que tratarão o § 15 n. 3.° *supra*, e sua Nota 38.

(338) **Add**. Producto das — *Substituições* —, de que tratarão o § 15 n. 4.° *supra*, e sua Nota 39.

(339) **Add** Producto dos —*Fideicommissos*—, de que tratarão o § 15 n. 5.° *supra*, e sua Nota 40.

(340) **Add**. O § 12 *supra* declarou quaes as Lêis applicaveis, nacionáes ou estrangêiras, anteriôres ou posteriôres, em relação á *capacidade testamentaria*; e agora, n'ês-

CAPITULO I

HERDÊIROS INSTITUIDOS

§ 201. *Herdèiros instituidos* (§ 199) são os vali-

---

te § 200, declarão-se as applicaveis em relação ao *conteúdo dos Testamentos*. Lição de Mestre:

SAVIGNY DIR. ROM. TOM. 8.º CAP. 377

O *conteúdo dos Testamentos*, e notavelmente sua validade ou sua invalidade legál, *julgão-se pélas Lêis em vigôr no ultimo domicilio do testadôr*:

Isto se-applica particularmente ás regras sôbre a *desherdação*, *preterição*, e *legitima*; e o mêsmo, quanto á *Legados*, e á *Substituições*:

Sem duvida, os *Legados*, e as *Substituições*, versão sôbre objectos particulares, e limitados; e d'ahi poder-se-hia concluir, que lhes-é applicavel a Lêi da situação da cousa (*lex rei sitæ*); mas na realidade estas instituições são modificações secundarias da *Successão* em seu tôdo; e seu tôdo é o ponto de vista proprio para bem julgár: A' tratar-se em separado, dar-se-hião as maióres contradicções:

Lêis rigorosamente obrigatorias podem motivár excepções para estas regras: Assim, quando um *Testamento* onere com *Substituição* um immovel situado em paiz estrangêiro, cuja Lêi não reconheça *Substituições*; o Juiz deve conformar-se com essa Lêi, e declarár nulla a clausula do *Testamento*:

A *interpretação dos Testamentos* é submettida ás mêsmas regras da *interpretação dos Contractos*, e taes regras nos-levão em gerál ao ultimo domicilio do Testadôr: O mêsmo segue Fœlix no seu Dirêito Internacionál Privado.

damente nomeados pêlo Testadôr para, como taes, succedêrem *á titulo universál* (341).

§ 202. Pode succedêr como *Herdêiro instituido*:

1.° O *Escravo* (342):

2.° Em gerál, quem não fôr exceptuado no § 208, comtanto que *sem prejuizo dos Herdêiros necessarios* (343).

---

(341) **Add**. O § 182 define a *Successão á titulo universál*, e a sua Nota 312 a-explica.

Os *Herdêiros instituidos* também se-chamão *Herdêiros escriptos*, como lê-se no Alv. de 9 de Novembro de 1754.

(342) Art. 4.° da Lêi n. 2040 de 28 de Setembro de 1871, e Art. 48 do Regul. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872.

Add. Os *Escravos* não tem capacidade para testarem (§ 10 n. 7.° *supra* e sua Nota 26), mas a-tem hôje para sêrem *Herdêiros instituidos* em vista da moderna Legislação apontada. Por outra, êlles tem sua capacidade testamentaria passiva (Nota da Consolid. ao Art. 993 § 5.°), dispondo essa nova Legislação :— E' permittido ao *Escravo* a formação de um peculio com o que lhe-proviér de *Heranças*.

O *Escravo* (Macêdo Soares, Nota do Cap. 12 pag. 144), sendo instituido *Herdêiro*, faz sua a Herança, não adquire para o Senhôr, como pêlo Direito Romano — Lêi n. 2040 de 28 de Setembro de 1871.

Antes désta franquêza reputávão-se com effeito como inhabeis para adquirir, segundo lê-se no Av. n. 16 de 13 de Feverêiro de 1850.

(343) **Add**. Confirma-se, quanto á *capacidade successoria de Herdêiros instituidos*, a parte permissiva do § 184 *supra*.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 11

No caso de havêr *instituição de herdêiro em Testamento*, como acontece ordinariamente, vejamos a regra sôbre as pessôas, que podem sêr instituidas; e são tôdas aquellas, que não se-achão prohibidas, especialmente por nossos Costumes; exceptuadas as quaes, é totalmente livre ao Testadôr, em falta de descendentes ou ascendentes, á quem se-deve *legitima*, preteridos os agnados (parentes collateráes por varonia), instituir quaesquér herdêiros estranhos, e dispôr de quaesquér bens livres por *Testamento* ou *Codicillo*.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA 37 AO ART. 982

Na materia da *Successão hereditaria*, ha *trêz capacidades*, e correspondentemente *trêz incapacidades*:

A *primêira incapacidade* é *a de succedêr abintestado*, negação da *capacidade de succedêr abintestado*:

A *segunda incapacidade* é *a testamentaria activa*, negação da *capacidade testamentaria activa*:

A *terceira incapacidade* é *a testamentaria passiva*, negação da *capacidade testamentaria passiva*.

A MÊSMA CONSOLID. NOTA 1 AO ART. 993

Sabendo-se quaes as pessôas, que não podem succedêr testamentariamente, fica sabido quaes os que podem succedêr por êste modo.

OBSERVAÇÃO

Procede pôis na *capacidade successoria testamentaria* a mêsma bôa logica exclusoria da *capacidade testamentaria*, pêla qual começou a Nota 12 *supra*.

Não faço aqui indicações permissivas, qual a do *Escravo*, como fiz no § 9.° *supra*, em contrario as prohibições do

§ 203. Os *Filhos Illegitimos de qualquér espécie* podem sêr instituidos *Herdêiros* por seus Pais, não havendo *Herdêiros necessarios* (344).

§ 204. Os *Filhos Illegitimos Successiveis*, não havendo *Filhos Legitimos*, tem sua filiação provada com o reconhecimento paterno em *Testamento*, do mêsmo modo que em *Escriptura Publica* (345).

---

antigo Dirêito, porque são as mêsmas já explicadas pêlas Notas 15, 16, 17, e 18, *supra*; á sabêr, dos *Clerigos*, *Religiosos Secularisados*, *Hereges*, *Apostatas*, e *Criminosos*.

—*Sem prejuiso dos Herdêiros necessarios*—, já resalvado em tôdas as hypotheses do § 17 ns. 2.°, 3.° 4.°, e 5.°, e dos §§ 18 á 21.

(344) Cit. Consolid. Art. 1005, apôiado no Decr. de 11 de Agôsto de 1831.

Add. Por êste nosso Dirêito moderno cessarão as doutrinas contrarias do Dirêito antigo, colligidas pêlo Autôr Gouv. Pinto, e mais Juristas Portuguêzes, sôbre a instituição de *Filhos Espurios*, ou *de cóito damnado*.

(345) Cit. Consolid. Art. 1007, apoiado no Decr. n. 463 de 2 de Setembro de 1847 Art. 3.°.

Add. A prova do reconhecimento paterno em *Testamento* é impropria no caso, em que os *Filhos Illegitimos* concorrem com os *Legitimos*, porquanto o Art. 2.° do cit. Decr. quer a prova d'*Escriptura Publica* celebrada antes do casamento do Pai.

Se fôi acertada a decisão da Ordem n. 180 de 13 de Julho de 1849 quanto a *Successão abintestado* do *Filho Na-*

§ 205. *Herdêiros necessarios* (ou *forçados*) são unicamente os *Descendentes*, e os *Ascendentes*, tendo capacidade para succedêrem *abintestado* (346).

---

turál reconhecido em Escriptura Publica; o mêsmo não dirêi quanto á *Successão testamentaria*, cuja hypothese resolve-se por modo diverso.

Por aquella Ordem n. 180 de 13 de Julho de 1849 a *Escriptura Publica* de reconhecimento paterno não é só por si bastante para os *Filhos Naturáes* herdarem, mas devem competentemente habilitar-se provando a qualidade de *simplesmente naturáes*.

Ora, a Resolução de 2 de Julho de 1819, confirmada pêla Ordem de 19 de Dezembro de 1839, á que refere-se a sobredita de 13 de Julho de 1849, prevalece em ambos os casos.

Se basta o reconhecimento do Pai, tem êlle o mêsmo valôr, ou fêito em *Escriptura Publica*, ou em *Testamento*; e nada importa, que herde por effêito da instituição testamentaria:

Para não pagar-se o impôsto deve-se implacavelmente provár ainda a *descendencia successivel*.

Claro está, que na palavra — *Testamento* — o Art. 3.° do cit. Decr. de 2 de Setembro de 1847 compreende qualquér disposição legál de ultima vontade; e portanto o *Testamento Nuncupativo*, e o *Codicillo*.

Não abrange porém as *Cartas de Consciencia*.

Ultimamente o Art. 4.° do Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1871 reputa herdêiros estranhos os *Filhos Naturáes*, reconhecidos em *Escriptura Publica* ou em *Testamento*, quando lhes-é judicialmente contestada a qualidade de *Herdêiros Forçados*.

(346) Cit. Consolid. Art. 1006, apoiado:

Quanto aos *Descendentes Legitimos*, na Ord. Liv. 4.° Tit. 82 princ., e § 4.°:

Quanto aos *Ascendentes*, na Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 4.°, e Tit. 91 § 1.°:

Quanto á *Filhos Naturáes*, no Decr. n. 463 de 2 de Setembro de 1847, e na Ord. Liv. 4.° Tit. 92 princ., assim: — *herdaráõ os Naturáes tôdos os bens de seu Pai, salva a têrça, se o Pai a-tomár, vindo á sua Herança igualmente com os Legitimos* —.

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA DO CAP. 13

O direîto, que tem os Filhos, e Netos, á legitima, êsse mêsmo compete aos Ascendentes, quando não tem Descendentes; devendo-se entendêr por Ascendentes, não só o Pai e a Mãe, como o Avô e a Avó; pôis, sendo preteridos ou desherdados injustamente sem causa, rompem o *Testamento*, que torna-se nullo — Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 4.°.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1567

Os *Descendentes*, e os *Ascendentes*, aptos á succedêr *abintestado*, são *Herdêiros Necessarios*, que previamente devem sêr instituidos, ou desherdados, por quem quizér dispôr de tôdos os seus bens.

CÔELHO DA ROCHA § 347

D'entre os Parentes ha uns, que o Defunto podia arbitrariamente excluir da *Successão*; e que somente succedem, quando êlle não dispõe de outro modo:

Ha outros porém, que pêla Lêi tem tal direîto á uma parte da Herança, com o nome de *Legitima*, que o Defunto não os-pode privár d'ella, senão por mêio de *Desherdação*; e que porisso podem fazêr annullár a disposição, em que não se-a-tenha respêitado.

§ 206. Não são *herdêiros necessarios* os *Irmãos*,

A' êstes chamamos nós *Herdêiros Necessarios* ou *Legitimarios*, *Descendentes e Ascendentes Legitimos*; e também os *Illegitimos*, quando são immediatamente chamados á *Successão* pêla Lêi.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1006

São *herdeiros necessarios* (Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 Art. 3.º) os *descendentes*, e os *ascendentes*, *successiveis abintestado* — Decr. n. 1343 de 8 de Março de 1854, e n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 Art. 3.º.

Em suas Tabellas êsse Regul. de 1874, e o precedente n. 4355 de 17 de Abril de 1869, assim dispõem: — « Em linha recta, *sendo herdêiros necessarios*, 1,10 °/₀: *não sendo herdêiros necessarios*, 5 °/₀: D'esta redacção não seconclúa, que na linha recta, qual a dos *descendentes e ascendentes*, ha herdêiros não necessarios: Ahi juntarão-se os dôis casos de pagamento d'impôsto, sem *Testamento* na *Successão forçada*, e com *Testamento* na livre da têrça ou dos legados.

N'êste ultimo caso, os consanguineos em linha recta não succedem como *herdeiros necessarios*.

A disposição (cit. Regul. de 1869, e de 1874 Art. 30) do Art. 7.º do Regul. de 15 de Dezembro de 1860 não é applicavel em Inventarios, nos quaes só houverem *herdêiros necessarios*.

Pôsto que a Legislação em voga repute *Herdêiros Necessarios* os *Filhos Naturáes successiveis*, equiparando-os aos *Filhos Legitimos*; occorrem as duvidas, em caso de preterição na hypothese do § 5.º da Ord. Liv. 4.º Tit. 82, que me-obrigarão á restringil-a aos *Descendentes Legitimos*: Como dissipár essas duvidas? Só por interpretação authentica.

competindo-lhes somente a — *querela de Testamento inoficiôso* — nos têrmos dos §§ 24, 25, e 26, *supra* (347).

§ 207. Os *Herdêiros necessarios* tem direito á *suas Legitimas*, isto é, á duas partes dos bens do Testadôr, que *só pode dispôr da sua Têrça* (348).

---

(347) **Add.** Não se-tenha por superabundante, ou inutil, a negativa declaração d'êste § 206, subentendida consequencia; porquanto pêlo Direito Romano os *Irmãos* são *Herdêiros Necessarios*, e da influencia d'êlle resente-se a redacção da Ord. Liv. 4.° Tit. 90.

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA DO CAP. 13

Diz a Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 1.°, que onde houvérem *Ascendentes* não herdará o *Irmão*; mas no Tit. 90 § 1.° concede ao *Irmão* podêr fazêr revogár o *Testamento do Irmão*, quando preferido por pessôa tôrpe, vil, e de máos costumes: Entretanto a mêsma Ord. princ. estabelece, que o *Irmão* pode desherdár o *Irmão* sem declarár causa; e que se-entende desherdado, não fazendo menção d'êlle no *Testamento*.

COÊLHO DA ROCHA NOTA DO § 347

Não contamos os *Irmãos* entre os *Herdêiros Necessarios*, como são em Direito Romano; já que entre nós não se-lhes-deve *Legitima*, nem precisão de sêr desherdados para sua exclusão.

(348) Cit. Consolid. Art. 1008, apoiado da Ord. Liv. 4.° Tit. 82 princ. e § 4.°, e na do Tit. 91 § 1.°; e na velha doutrina, pêlo Autôr Gouv. Pinto, e mais Juristas.

DIG. PORT. LIV 3.° NS. 1646, 1647, e 1648

Legitima é a porção de bens, de que não pode dispôr

em *Testamento* a pessôa, que tem *Herdêiros Necessarios*, visto á êstes pertencêr por disposição da Lêi :

Não pode portanto o Testadôr gravár a *Legitima* com encargos, e condições, de qualquér espécie :

A *Legitima* entre nós é a somma de duas têrças partes dos bens disponiveis, que tinha o Testadôr ao tempo de sua morte.

O MÊSMO DIG. PORT. NS. 1673 e 1674

Ainda que o Testadôr tenha *Herdêiros Necessarios*, pode dispôr da sua *têrça*, ou sêja em *Legados*, ou em favôr de seus *Herdêiros*, ou em favôr d'estranhos.

Têrça é a têrça parte dos moveis, immoveis, drêitos, e acções, que o Testadôr tinha ao tempo de sua morte.

COÊLHO DA ROCHA §§ 349, e 691

Dividida a Herança em trêz partes iguáes, deduzidas as dividas, duas formão a *Legitima*, e devem ficár salvas aos *Herdêiros Necessarios*, quer sêja um só, quer sêjão muitos, para se-partir entre êlles, conforme sua ordem e seu gráo ; e, na mêsma proporção, como se succedêssem *abintestado* :

Relativamente á cada um a parte, que por esta divisão lhe-toca, constitúe sua *Legitima* :

A outra parte, á que chamamos *Têrça*, fica livre para satisfazêr *Legados* — Ord. Liv. 4.° Tit. 82 princ. :

Se o Testadôr não dispôz da *Têrça*, ou ella não se-consumio tôda em suas disposições, acresce ás *Legitimas* :

Mas, se fôi doada ou legada, no tôdo ou em parte, á algum dos *Herdêiros Necessarios*, êste a-recebe além da *Legitima*.

O Testadôr, que dêixa *Herdêiros necessarios*, *só pode dispôr da têrça*.

§ 208. Não podem succedêr como *Herdêiros instituidos* (349) :

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOT. AO ART. 1008

— *Que só pode dispôr de sua Têrça* —, da qual não dispondo, ou dispondo parcialmente, os *Herdêirvs Necessarios* a-accumulão ás suas *Legitimas.*

Legitima é o nome das duas partes dos bens, que a Lêi reserva para os *Herdêiros necessarios*, com o nome igualmente de — *legitimarios*,— *reservatarios*; pôsto que vulgarmente á essas duas têrças partes reservadas só se-chame —*Legitima*—em relação á *Descendentes*, e não aos *Ascendentes.*

As *Legitimas* não pódem sêr *clausuladas por condições*, nem *oneradas por encargos*; porém, nos limites da *têrça* (como em tôda a herança, não havendo *Herdêiros Necessarios*), é licito ao Testadôr dispôr com as *condições* e *encargos*, que quizér; uma vêz que não sêjão *impossiveis*, *tôrpes*, *irrisorias*, com os effêitos já indicados *supra* nos §§ 42 e 43.

ADVERTENCIA

No finál do Art. 1008 da cit. Consolid., imitando ao Autôr Gouv. Pinto, lê-se, que os *Herdêiros Necessarios* devem sêr expressamente instituidos ou desherdados; e não reproduzi agora tal additamento, porque, se a *instituição de herdêiro* pode sêr *expressa* ou *tacita* (Nota 36 *supra* pag. 39), e ha uma *inetituição tacita* em caso de preterição, dispondo o Testadôr só da têrça (§ 16 *supra*), a contradicção seria manifesta: Vêja-se *infra* o § 210, e a sua Nota 354.

(349) **Add.** Confirma-se, quanto a *capacidade successoria de Herdêiros Instituidos*, a parte prohibitiva do § 184 *supra.*

1.° Os *Religiosos*, e as *Religiosas*, nos têrmos do § 186 (350) :

Das *prohibições* do Autôr Gouv. Pinto em seu Cap. 12 só conservei as trêz do actuál § 208, porquanto :

As do — *Herege*, — *Apostata*, — e *Clerigo*, convertêrão-se em *permissões*, como já observei na Nota 343 *supra* ; e prova-se, quanto á *capacidade testamentaria*, com as Notas 15 e 17:

A dos — *filhos ou netos de réos de leza magestade* —, segundo a Ord. Liv. 5.° Tit. 6.° §§ 13 e 14 (só repetida pêlo Manuál do Tabellião § 208), está prejudicada pêlo moderno Dirêito do Brazil, onde não ha *crime de leza magestade*, nem pena alguma passa da pessôa do delinquente (Const. do Imp. Art. 179 § 20; nem ha delicto sem Lêi anteriôr vigente, que o-qualifique (Art. 1.° do Cod. Crim.), no que concordão Pinto Cerquêira, Furtado de Mendonça, e Macêdo Soares, ao Cap. 12 do Autôr:

A do — *desnaturalizado* — (também só repetida pêlo Manuál do Tabellião § 208, e sem apôio em lêi alguma), por estár igualmente prejudicada pêlo Dirêito Moderno, segundo concordão tôdos os Escriptôres ; e sêr a — *desnaturalização* —, só por si, e sem designação de effêito, *um incognito* do antigo Dirêito, que nenhum Jurista poude penetrár, e que só á *segrêdos* do futuro Dirêito pertence:

A chamada — *desnaturalisação* —, sêja o que fôr, basta dizêr, que não é hôje pena conhecida, ou que continúa á sêr pena desconhecida ; e trocal-a não aprovêita pêlo *outro incognito da morte civil*, segundo vê-se em Coêlho da Rocha § 689, com imaginaria referencia á Ord. Liv. 4.° Tit. 81 § 6.°, e ao Cod. Civ. Francêz Art. 25.

(350) **Add**. Confirma-se, quanto á *incapacidade successoria dos Herdeiros Instituidos*, a commum prohibição generalisada no § 186.

2.° A *Alma*, com nullidade totál do *Testamento*, na instituição e nos legados (351):

—Nos têrmos do § 186 —, porque a prohibição limita-se á *Religiosos*, e á *Religiosas*, que tem professado, mêsmo em Communidades possuidôras de bens.

(351) **Add.** *Incapacidade successoria testamentaria*, reconhecida sem discrepancia.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 208

As Lêis reputão incapáz para *Herdêira Instituida* a *Alma do Testadôr* — Lêi de 9 de Setembro de 1769 § 21, Alv. de 20 do Maio do mêsmo anno, e Ass. 2.° de 21 de Julho de 1797.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1518

A *Instituição d'Alma por herdêira* é nulla, e a herança devolve-se aos *Herdêiros ab intestato* — Lêi de 9 de Setembro de 1769 § 21, e Alv. de 21 de Maio de 1796.

O MÊSMO LIV. 3.° N. 1696

Legados podem sêr deixados á beneficio da — *Alma do Testadôr, ou de qualquér outro* —; com tanto que com isso não sêjão onerados os prédios com prestações reáes e perpetuas — ; *nem sêja fraudada a Lêi, que prohibe instituir a Alma por herdêira* —.

COELHO DA ROCHA § 689

E' nulla a *Instituição de pessôas incertas*, porém são validos os *Legados*, *etc.* (vêja-se em apparencia contraria nosso § 35 n. 1.° *supra*); com tanto que não sêja cavillada a Lêi, que prohibe *instituir a Alma por herdêira* —

Lêi de 9 de Setembro de 1769 § 21, instaurada pêla de 20 de Maio de 1796; quér a determinação, n'êste caso, sêja commettida á herdêiro, quér á tercêiro, e mêsmo em segrêdo.

CONSOLID. DAS LÊIS CIV. ART. 1002 e NOTA

São nullas tôdas as disposições, *em que fôr instituida a Alma por herdêira*; nullas na *Instituição*, e nos *Legados* — Lêi de 9 de Setembro de 1769 § 21, revalidada pêlo Alv. de 20 de Maio de 1796; Assentos, 1.° de 29 de Março de 1770, 4.° de 5 de Dezembro de 1770, 1.° de 20 de Julho de 1780, e 2.° de 21 de Julho de 1777.

Attenda-se ao cit. Ass. 4.° de 5 de Dezembro de 1770, que explica o Ass. 1.° de 29 de Março do mêsmo anno, exceptuando da nullidade os legados já cumpridos, e as dispêzas justamente fêitas por Testamentêiros de bôa fé: O Diccion. Jurid. de Per. e Souza generalisa a explicação do Ass. 4.° de 5 de Dezembro de 1770 assim: —*A bôa fé desobriga de restituir o que com ella se despendeu*—.

Attenda-se mais ao cit. Ass. 1.° de 20 de Julho de 1780, onde se-declarou, que, annullado o *Testamento* por motivo da *Instituição d'Alma*, são successôres legitimos os parentes proximos ao tempo da delação da herança pêla nullidade, e não os proximos ao tempo da morte do Testadôr.

OBSERVAÇÕES

Acrescentei no têxto actuál —com nullidade totál do *Testamento*, na instituição e nos legados—, porque tal é o pensamento expresso no cit. Ass. 1.° de 29 de Março de 1770.

O Manuál do Tabellião no periodo transcripto diz — *Alma do Testadôr*—, e o Dig. Port. no periodo também transcripto Liv. 3.° n. 1696 diz —*Alma de qualquér outro*—;

3.° As *Ordens*, *Irmandades* e *Corporações de mão-morta*, cujas instituições reputão-se as prohibidas *instituições d'Alma* (352).

---

porém, o § 21 da Lêi de 9 de Setembro de 1769, instaurada pêla de 20 de Maio de 1769, nada tem distinguido: Pode-se entendêr —*qualquér Alma*— por algumas d'estas exageradas razões da cit. Lêi de 1769:

« As propriedades de casas, os fundos de terrenos, e as Fazendas, que se-crearão para subsistencia dos vivos, não podem pertencêr á defuntos: Não ha razão para qualquér homem, depôis de môrto, conservár até o dia de Juizo o dominio dos bens, que tinha quando vivo: Menos a-pode havêr, para que o sobredito homem pretenda tirár provêito do perpetuo incommodo de tôdos os seus successôres até o fim do Mundo: Se isto assim se-admittisse, não haveria hôje em tôda a Christandade um só palmo de terra, que podesse pertencêr á gente viva para da mêsma terra sustentar-se etc. »

O Dig. Port., na transcripta passagem do Liv. 3.° n. 1696, não se-justifica com o § 21 da Lêi de 9 de Setembro de 1769, que não permitte deixár directamente *Legados* á beneficio da *Alma do Testadôr*; mas sim á *Corporações de mão-morta*, reputando a instituição d'ellas equivalente á instituições da *Alma*.

(352) **Add.** *Incapacidade successoria testamentaria*, também reconhecida sem discrepancia.

O AUTÔR GOUV. PINTO NO CAP. 12 E NOTA

E' prohibido instituir hereditariamente *Corporações de mão-morta*, ainda que licitas, ou sêjão Ecclesiasticas ou Seculares; como *Igrêjas*, *Mostêiros*, *Ordens Militares*, *Confrarias*, etc., que nada podem recebêr por *Testamento*; não porque não possão adir a herança, mas porque, pêlas

Lêis d'Amortisação, promulgadas dêsde o principio da nossa Monarchia, privadas erão das heranças — Lêi de 9 de Setembro de 1769 § 10:

A Lêi de 25 de Junho de 1766 no § 10, que ficou em seu vigôr pêlo Decr. de 17 de Julho de 1778, concedeu *Legados de alimentos vitalicios aos Filhos*, *Irmãos*, *Primos Co-irmãos*, e *Sobrinhos filhos d'Irmãos*, que estivessem em Communidades Seculares ou Regulares, não excedendo certa somma:

A Lêi de 4 de Julho de 1768, fallando principalmente de immoveis emphyteuticos das Communidades, e das consolidadações de seus dominios uteis com os dominios directos, as-declara nullas por sêrem realmente *acquisições*, concedendo-lhes todavia um anno para aforarem os bens assim já adquiridos, o que se-confirma pêla Lêi de 12 de Maio de 1769:

E finalmente pêla Lêi de 9 de Setembro do mêsmo anno de 1769 no § 10, que também se-acha em vigôr, como declara o sobredito Decreto de 1778, suscitando a observancia de tôdas as antigas *Lêis d'Amortisação*, determina-se, que tôdos os *Religiosos*, e as *Religiosas*, que professarem mêsmo em Communidades que podem possuir bens em commum, fiquem intêiramente excluidos, e excluidas, não só de sêrem herdêiros *abintestado*; senão também das heranças e dos legados, paternáes e maternáes; visto acharem-se totalmente extinctos os direitos de sangue pêlos votos da profissão religiosa, que os-fêz morrêr para o mundo; revogando assim a Ord. Liv. 2.° Tit. 18, e outras Lêis que autorisavão as referidas *Successões*:

Por esta serie de Legislação, pôis, se-vê manifestamente, que as *Corporações* não podem sem licença regia (hôje do Côrpo Legislativo, ou do Govêrno Geral) adquirir bens immoveis, nem por titulo onerôso, nem lucrativo, nem sêrem portanto instituidas hereditariamente.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 208 E NOTA.

Não podem sêr *instituidas herdêiras* aquellas pessôas, que as Lêis reputão *incapazes*, como os *Corpos de mão-morta*:

Pêla Ord. Liv. 2.° Tit. 18 § 1.° os *Corpos de mão-morta* podem sêr instituidos, mas devem alheár os bens de raiz dentro de anno e dia:

Esta Lêi me-parece derogada pêla de 9 de Setembro de 1769 § 10, pôis (argumento inadmissivel para mim), se a *Sucessão legitima*, sendo mais favoravel, é prohibida, muito mais a *Successão testamentaria*:

Mas a Lêi de 4 de Julho de 1768, em que Alm. e Souza Acc. Summ. § 178, censurando á Mello Frêire, firma o pé, para confirmár alheações de bens fêitas por *Corpos de mão morta* em pessôas lêigas, nem porisso é fundamento seguro:

Esta regra de Direito Civil vemos adoptada pêlo Alv. de 18 de Outubro de 1806 § 2.°, e pêlo Decr. de 16 de Setembro de 1817, que a-suppôz já estabelecida antes, deixando em observancia para o futuro as *Lêis d'Amortisação*; e a prohibição de adquirir, herdár, e succedêr, tanto ás Ordens no commum, como á seus individuos.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1517

As *Igrêjas*, e outras *Corporações de mão-morta*, não podem sêr herdêiras de bens de raiz.

COÊLHO DA ROCHA § 689

São incapazes de sêr nomeadas herdêiras as *Igrêjas*, e *Corporações de mão-morta* — Assentos de 29 de Março de 1770, e de 21 de Julho de 1797.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS ART. 1003 E NOTA

Também ha *Instituição d'Alma* no caso de sêr insti-

§ 209. A *capacidade successoria dos herdêiros instituidos*, pena de nullidade, não havendo Lêi expressa em contrario, deve-se julgár pêlo tempo, e logár, d'abertura da *Successão*; isto é, pêlas Lêis do domicilio do Instituido ao tempo da morte do Testadôr, e não pêlas do domicilio d'êste (353).

---

tuida herdêira e testamentêira alguma *Ordem*, *Irmandade*, ou *Corporação*:

Quanto á bens de raiz, a prohibição das *Lêis d'Amortisação*, entendidas pêlo § 10 da Lêi de 9 de Setembro de 1769, que fêz cessár o indulto do anno e dia da Ord. Liv. 2.° Tit. 18:

Quanto á bens em gerál, o Ass. 1.° de 29 de Março de 1770, e o Decr. de 16 de Setembro de 1817:

Anteriôrmente as *Corporações Religiosas* podião herdár — Alv. de 26 de Março de 1634, e de 2 de Maio de 1647; e note-se, que êste ultimo Alv. vem citado no fim do preambulo da Lêi de 25 de Junho de 1766 com data de 2 de Março:

Procede a disposição do nosso têxto, ainda que o Testadôr dêixe de sua têrça á *Corporações de mão-morta*; se a dêixa não fôr Legado, mas quota de têrça, ou de remanescentes d'ella:

Pôsto que o Ass. 1.° de 29 de Março de 1770 diga— *herdêira e testamentêira* —, basta a *instituição de herdêira*, sem concorrêr a *nomeação de testamentêira*: — *em que a Alma, ou qualquér Irmandade estivesse instituida herdêira* —: São as palavras confirmatorias do Ass. 4.° de 5 de Dezembro de 1770.

(353) **Add.** Tal é a doutrina do insigne Mestre, que agora reflectidamente sigo, e transmitto:

SAVIGNY DIR. ROM. TOMO 8.° § 377

A capacidade pessoál dos chamados á succedêr, no tôdo ou em parte, se-regula segundo o domicilio d'êlles (não o do defunto), e domicilio na epocha da morte, porquanto então é que se-abre a successão:

Lêis rigorosamente obrigatorias podem motivár excepções:

Se, por exemplo, o *Herdêiro instituido* não pode, segundo a Lêi de seu paiz, aceitár a Herança, ou por motivo de morte civil, ou de heresia, impedimentos não reconhecidos em outras Legislações, ou se existe alguma Lêi restrictiva para adquirir bens de mão-morta; então não se-applica a Lêi em vigôr no domicilio do Herdêiro, mas a vigente no logár do Juizo competente, que pode sêr o do domicilio do defunto.

A mêsma doutrina tem seguido Corr. Telles no seu Dig. Portuguêz Liv. 3° n. 1538, dizendo:

« A *capacidade ou incapacidade da pessôa instituida* regula-se pêlo tempo da morte do Testadôr; e não pêlo tempo, em que o *Testamento* fôi fêito. »

A mêsma doutrina tem seguido Coêlho da Rocha Nota ao § 690, dizendo:

« A *capacidade do herdêiro* basta, que exista: 1.° ao tempo da morte do Testadôr, em que segundo nosso Dirêito defere-se a Successão: 2.° ou ao tempo do cumprimento da condição, se a dêixa fôr condicionál — Mello Frêire Liv. 3.° Tit. 5.° § 37, Cod. da Sardenha Art. 706. Outra era a doutrina do Dirêito Romano, pêlo qual exigia-se a capacidade do herdêiro *em trêz tempos*, — o da facção do *Testamento*, — o da morte do Testadôr, — e o da adição da herança.

Na Consolid. das Lêis Civis, Nota 1 ao Art. 993 pag. 594,

§ 210. Os *Herdêiros instituidos* podem sêr taes por *instituição expressa*, ou *tacita*:

Instituição tacita, só no caso do § 16:

Instituição expressa, em tôdos os outros casos (354).

---

diminui *um tempo* — o da *adição da herança*, reduzido hôje ao da morte do Testadôr por bem do Alv. de 9 de Novembro de 1754, ficando-nos pôis só *dôis tempos* para julgarmos a *capacidade passiva testamentaria*; e assim devendo-se entendêr a doutrina do Autôr Gouv. Pinto Cap. 18 e Nota, quando diz, que o *primêiro tempo* é o da *delação da herança*: Na verdade, a herança é deferida *dêsde logo*, dêsde o instante da morte do Testadôr, sem algum intervallo; como, na *Successão abintestado*, dêsde o instante da morte do defunto.

Agora, diminúo mais *um tempo*, e só á *um tempo* reduzo a Legislação applicavel em conflictos *temporáes e locáes*; mudando assim a doutrina da mêsma Consolid., a do Autôr Gouv. Pinto, e a do Direito Romano.

E assim reflectidamente resolvi, não porque a doutrina romana dêixe de fundar-se na naturêza das cousas, mas — para facilitár as questões occorrentes, — *para attendêr ás reclamações dos mistéres da pratica*; como, em relação á *capacidade testamentaria*, attendi no § 12 *supra*; e nas suas Notas 29, 30, e 31, acha-se explicado.

(354) Resulta d'êste § 210 a improcedencia da doutrina sôbre a *expressa instituição ou desherdação obrigatoria dos Herdêiros Necessarios*—, que a Consolid. das Lêis Civis em seu Art. 1C08 exarou por enganosa imitação dos nossos Juristas.

Não sem fundamento, disse a nossa Nota 36 pag. 39, costuma-se considerár a *Successão abintestado* um *Testamento tacito*; e com tanta razão, que, na doutrina de Savigny, transcripta *supra* pag. 263, no *testamentario* ha uma *Successão expressa*, e no *abintestado* ha uma *Successão tacita*.

§ 211 Quando houvér *um só Herdêiro Instituido*, sua qualidade é a de *Herdêiro Universál*, ainda que o Testadôr disponha da Têrça, ou além d'ella por não têr *Herdêiros Necessarios*; ainda que hajão um ou mais *Legatarios*, e sêja qual fôr a importancia do remanescente (355).

Aquella pôis tem a precedencia, servio de modêlo á outra; porquanto o *expresso* é o modêlo do *tacito*, é uma *presumpção*; — legitima deducção de um facto para conhecimento de outro.

(355) **Add**. Vêja-se a Nota 312 pag. 266 ao § 182.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1550

O Testadôr, que não tem *Herdêiros Necessarios*, pode instituir *Universál Herdêiro*, ou muitos (entendendo-se *Coherdêiros*, que não são *Herdêiros Universáes*) como fôr de sua vontade.

COÊLHO DA ROCHA § 687

Diz-se *Herdêiro testamentario* aquêlle, que é nomeádo *em tôda a universalidade da herança*, de manêira que fique representando o Testadôr, e que pode sêr *um só*.

ATTENÇÃO ! ! !

A — *representação* — é o mêio de têr *unidade* na *diversidade*: *Unidade das cousas*, como se fôsse *uma só cousa*, segundo vimos na sã doutrina da Nota 1: *Unidade das pessôas*, como se fôsse *uma só pessôa*: D'ahi a denominação de *Herdêiro Universál* para quem instantaneamente passa para si o sêr dos mortos, com tôdas as suas propriedades presentes ou futuras, já conhecidas ou por conhecêr, na synthese unitaria do — *Patrimonio* —.

§ 212. Quando houverem dôis ou mais *Herdêiros Instituidos*, suas qualidades são de *Coherdêiros*, succedendo tôdos *á titulo universál* (§ 182); ainda que também hajão um ou mais *Legatarios*, e sêja qual fôr a pecuniaria importancia dos *Legados* (356).

CAPITULO II

LEGATARIOS

§ 213. *Legatarios* (§ 199) são os validamente nomeádos pêlo Testadôr para, como taes, succedêrem *á titulo singulár* (357).

---

(356) **Add.** Vêja-se a Nota 312 pag. 233 ao § 182.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1539

Pode o Testadôr instituir *um Herdêiro em uma quota parte da sua Herança*, e não dispôr das outras, as quaes em tal caso se-deferem aos *Herdêiros abintestado*.

COÊLHO DA ROCHA § 687

Os *Herdêiros Testamentarios* podem sêr muitos.

REMISSÃO

Sôbre o que se-dêva entendêr por — *quotas de Herança* —, vêja-se a Nota 212 sôbre *Legatarios de quota*.

(357) **Add.** O § 181 define a *Successão á titulo singulár*. Eis como a distincção divisoria d'êsse § 181 effectivamente se-torna indispensavel para definições.

Vêjão-se a Nota 38, e os §§ 31 e 34 *supra*.

§ 214. Pode succedêr como *Legatario*:

1.° O *Escravo* (358):

2.° Em gerál, quem pode succedêr como *Herdêiro instituido* (§ 202), não sendo exceptuado no § 208, e não havendo outra disposição em contrario (359).

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1687

Uma somma, ou côrpo certo, da Herança, que o Testadôr manda dar á certa pessôa, é *um Legado*; — *e Legatario é a pessôa, á quem élle a-manda dar* —.

COÊLHO DA ROCHA § 687

Diz-se *Legatario* a pessôa, á quem é deixada, ou uma parte da Herança, ou cousa d'ella; á essa parte, ou porção, deixada chama-se *Legado*.

(358) Art. 4.° da Lêi n. 2040 de 28 de Setembro de 1871, e Art. 48 do Regul. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872.

Add. Está pôis completa a *capacidade do Escravo para succedêr testamentariamente*, já que pode sêr *Herdêiro instituido* (§ 202 n. 1.°), e pêlo actuál § 214 também pode sêr *Legatario*.

(359) **Add**. O § 31 *supra* contém a regra da *capacidade para deixár Legados*, regra da sua Nota 82 n'esta enunciação: — *Sabendo-se quem pode fazêr Testamento, sabe-se quem pode deixár Legados* —; e tal regra corresponde á do actuál § 214, referindo a *capacidade para sêr Legatario* á *capacidade para sêr Herdêiro*.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 36

Sendo deixado o *Legado* (entre nós o mêsmo que *Fideicomisso singulár)* em *Testamento*, ou *Codicillo;* segue-se,

215. Pôsto que incapazes para succedêrem como *Herdêiros Instituidos*, podem sêr *Legatarios* (360):

1.° Os *Religiosos*, e as *Religiosas*, nos têrmos do § 186: se os *Legados* estiverem no caso do § 187 (361):

---

que se-pode *deixár Legados* á tôdos aquêlles, que podem recebêr alguma cousa por *Testamento*, ou *Codicillo*, como se-prova pêla Ord. Liv. 2.° Tit. 26 § 23. salvas as excepções da Lêi. Sabendo-se á quem por *Testamento* não se-pode *deixár Herança*, sabe-se á quem não se-pode *deixár Legado*.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 211

Podem sêr *Legatarios* tôdas aquellas pessôas, que podem sêr *Herdeiros*, etc.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1690

Podem sêr *Legatarios* tôdas as pessôas, que podem sêr *Herdêiros*: Um *Herdêiro* pode sêr *Legatario* ao mêsmo tempo: Em tal caso, pode repudiár a *Herança*, e aceitár o *Legado*.

COÊLHO DA ROCHA § 689

Tôdas as pessôas podem sêr validamente nomeadas *Herdêiras*, ou *Legatarias*, assim universáes, como particulares, com as limitações da Lêi.

(360) **Add.** Eis duas das disposições expressas em contrario, que o antecedento § 214 n. 2.° tem resalvado.

(361) Consolid. das Lêis Civis Art. 1001, apoiado no Decr. de 17 de Julho de 1778, declarando o § 10 da Lêi de 25 de Junho de 1766, e o Ass. de 21 de Julho de

2.° As *Corporações de mão-morta*, dependendo de permissão do Côrpo Legislativo, ou do Govêrno Gerál (362), se os *Legados* consistirem em bens de raiz (363).

1777; que no seu dipositivo não tem vigôr, referindo-se á parte suspensa da Lêi de 9 de Setembro de 1769.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 36

Exceptúa-se o *Religiôso*, que, não podendo succedêr na Herança de alguém, como se-collige da Lêi de 12 de Maio de 1778, todavia pêlo § 10 da Lêi de 25 de Junho de 1766 pode-se deixar-lhe *Legados de alimentos vitalicios*.

MANUÁL DO TABELLIÃO, E OUTROS DOUTRINARIOS

Vêa-jse a Nota 320 *supra*.

(362) **Add**. Só o Côrpo Legislativo Gerál (não as Assembléas Provinciáes (Resol. n. 293 de 13 de Setembro de 1843) podia concedêr ás *Corporações de mão-morta* adquirirem bens de raiz; porém sobrevêio o Decr. 1225 de 20 de Agôsto de 1864, que assim facultou:

« Art. 1.° O Govêrno é autorisado á concedêr ás *Corporações de mão-morta* licença para adquirirem, ou possuirem, por qualquér titulo, terrenos, ou propriedades necessarias á edificação de Igrêjas, Capellas, Cemiterios extra-muros, Hospitáes, Casas de Educação e de Asylo, e quaesquér outros Estabelecimentos publicos: »

Art. 2.° Os bens de raiz adquiridos pêlas *Corporações de mão-morta*, na conformidade da Ord. Liv. 2.° Tit. 18 § 1.°, seráõ, no prazo de sêis mêzes, contados de sua entrega, alienados, e o seu producto convertido em Apolices da Divida Publica, sob as penas da mêsma Ord.;

exceptuando os predios e terrenos necessarios para o serviço das mêsmas *Corporações*, e os que até agora tiverem constituido seus patrimonios. »

Referem se á êsse Decr. de 1864, a Circ. de 22 de de Outubro do mêsmo anno, e o Av. da mêsma data.

(363) Cit. Consolid. Art. 1004, consequenciál das chamadas — *Léis d'Amortisação* —.

Add. *Quid*, deixando-se *Legados* á Corporações de mão-morta estrangêiras? Respondi, que regia do mêsmo modo a disposição do têxto.

O AUTÔR GOUVÊA PINTO CAP. 12

Que houverão *Leis d'Amortisação* dêsde o principio da Mornarquia, prova-se não só pêla Historia, como pêla Legislação antiga, etc.

A' vista d'esta série de Legislação, torna-se manifesto, que as *Corporações* não podem sem licença regia (hôje o Côrpo Legislativo, ou o Govêrno Geál) adquirir bens immoveis, ou por titulo onerôso, ou gratuito, etc.

AINDA O AUTÔR GOUVÊA PINTO CAP. 42 § 10

Consta do Cap. 12 a série de Legislação, que temos sôbre o — *Direito d'Amortisação*, e agora principiemos por sabêr o que sêja — *Côrpo de mão-morta* —:

E' qualquér *Corporação*, *ou Communidade*, ecclesiastica ou lêiga, que é perpetua; e que pêla subrogação de pessôas, que se-julgão sempre as mêsmas, não produzem alguma mudança morrendo seus membros:

São *Corporações de mão-morta*:

1.° As Communidades Regulares ou Seculares, isto é, as Religiões, Conventos, ou Mostêiros, de um e outro sexo, Igrêjas, e Cabidos:

2.° Os Hospitáes, Hospicios, Albergarias, Misericordias, Confrarias, Irmandades, Fabricas de Igrêjas, e outros Estabelecimentos semelhantes:

3.° As Communidades Seculares, como, Camaras de Cidades e Villas, Universidades, Companhias de Commercio; os Habitantes de qualquér Cidade, Villa, ou Logár; os Tribunáes, e outras semelhantes Corporações, cujos Membros se-reproduzem por substituição de outros, de manêira que se-julgão sempre as mêsmas pessôas:

E chamão-se *Corporações de mão-morta*, porque os bens, que adquirem, ficão em *amortisação*; isto é, fóra do commercio commum, como inherentes ás Casas de taes Corporações, etc.

Em Portugál são tão antigas as *Lêis d'Amortisação*, como o mêsmo Reino, etc.; e pêla moderna Legislação é facil de vêr, que as *Corporações*, *Mostêiros*, *Irmandades*, e outras Instituições d'esta classe, —*não podem succedièr abintestado*, nem *sêr instituidas Herdêiras*; *e que*, *para aceitarem algum Legado*, *devem impetrár Provisão Regia e* (hôje licença do Côrpo Legislativo, ou do Govêrno Gerál), etc.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 211

Á tôdas as *Corporações de mão-morta* pode-se deixár *Legados de dinhèiro*, *ou de moveis*.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1694

Pode-se *deixár Legados* ás *Igrêjas*, e á outros *Corpos de mão-morta*: Se lhes-fôr deixado algum predio, são obrigados á vendêl-o á pessôa seculár dentro de um anno, pena de se-devolvêr aos bens nacionáes.

COELHO DA ROCHA § 689

As *Igrêjas*, e *Corpos de mão-morta*, podem *receber Legados*,

—*não sendo universáes*—; porque equiparão-se êstes á Heranças com obrigação de os-alienár dentro de um anno, se constarem de bens de raiz.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA 17 ao ART. 1004

Quanto á bens de raiz, não ha duvida, que as *Corporações de mão-morta* não podem sêr *Herdêiras instituidas*, nem *recebêr Legados*; e isto por motivo das — *Lêis d'Amortisação* —.

Quanto á outros bens, fôi o Ass. 1.° de 29 de Março de 1770, que declarou a *Instituição das Corporações* como equivalente á *Instituições d'Alma*, prohibidas pêlo § 21 da Lêi de 9 de Setembro de 1769: E do contêxto d'êsse mêsmo Ass. de 1770 colhe-se não têr sido vedada a dêixa de *Legados*.

Que as *Corporações de mão-morta* podem livremente recebêr *Legados não consistentes em bens de raiz*, confirma-se pêlo Alv. de 28 de Setembro de 1810, ampliado pêlo de 20 de Maio de 1811, pêla Resol. de 13 de Dezembro de 1831, e pêla Port. de 18 de Abril de 1837, que izentarão de decima os *Legados á Casas de Misericordia*.

Ora, as *Misericordias* entrão no numero das *Corporações de mão-morta*, como provão o Alv. de 31 de Janêiro de 1775, o Decr. de 15 de Março de 1800, a Resol. de 4 de Dezembro de 1802, e a Lêi de 18 de Outubro de 1806 § 2.°.

Pode a Santa Casa da Misericordia sêr *Herdêira Instituida*, não obstante sêr *Corporação de mão-morta*? Não pode sêr *Herdêira Instituida* (interpretação do Regul. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860, 4.° caso), mas apenas pode sêr *Legataria*.

São isentos do impôsto (Art. 13 n. 1.° de Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874) os *Legadoe de propriedade, ou de*

usufructo, á Santa Casa da Misericordia, aos Expostos, ao Recolhimento, e ao Hospicio de Pedro 2.°, como partes integrantes do seu Instituto; e ao Recolhimento de Santa Thereza (Decr. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 Art. 6.° n. 1.°, com excepção dos *Legados pios não cumpridos* (Ordem n. 90 de 18 de Agôsto de 1845).

Não se deve porém perdêr de vista (Comment de Azevêdo Castro pag. 12 Nota 27) a seguinte distincção: Nos *Legados á Santa Casa*, onerados de certa obrigação, satisfáz ella o impôsto por adiantamento, quando os *Legatarios* não tem mêios para o pagamento, etc.

As *Camaras Municipáes* (Art. 70 e Nota da cit. Consolid.) não são *Corporações de mão-morta* — Circulár n. 4 de 15 de Janêiro de 1844.

Como as *Corporações de mão-morta* pagão um impôsto addicionál á decima urbana, que é renda gerál, a cit. Circulár declara, que os predios das *Camaras Municipáes* não estão sujêitos á êsse impôsto, visto não sêrem *Corporações de mão-morta*.

Ao inverso, resulta do Av. n. 322 de 8 de Outubro de 1867, que as *Camaras Municipáes* são *Corporações de mão-morta*: Engano profligado pêlo Commentario do Regim. das *Camaras Municipáes* pag. 106 do Dr. Cortines Laxe.

COGITA

Não prohibindo-se ás *Corporações de mão-morta* recebêr *Legados*, e havendo *Instituição d'Alma* na Instituição Hereditaria de taes *Corporações*; — *Corporação Legataria* é *Alma Legataria*, — e *Alma Legataria* é *pessôa*: Esta ultima conclusão não parece duvidosa, porque as pessôas são *representantes* ou *representadas*, e não dêixão de sêr taes pêla dependencia de uma representação necessaria:

Em contrario, lê-se em Borg. Carn. Dir. Civ. Liv. 1.° Tit. 1.° § 19 n. 15, que a — *a Alma não se-pode* considerár *pessôa*—.

§ 216. Não podem succedêr como *Legatarios* (364):

1.° O *Escriptôr do Testamento*, escrevendo *Legado* para si, ou para algum seu *Ascendente* ou *Descendente*; á menos que o Testadôr por sua lêtra declare têl-o mandado escrevêr, ou assim o-declare na Approvação do *Testamento* ou *Codicillo* (365):

2.° O Mostêiro, se para êlle escrevêr *Legado* o Religiôso, que escrevêu o *Testamento* ou *Codicillo* (366).

---

(364) **Add**. Só contemplo as duas prohibições seguintes, omittindo com razão algumas poucas dos nossos Juristas, como sêjão:

A dos — *Indignos da Herança* — (Manuál do Tabellião § 211, e Dig. Port. Liv. 3.° ns. 1691 e 1692); porque, além de sêr inutil hôje a distincção entre — *Indignos* e *Incapazes* — (Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 982 § 3.°, e Coêlho da Rocha Nota ao § 444); a *Indignidade* motivava a *confiscação de bens* segundo o Ass. de 17 de Novembro de 1791, e tal pena fôi abolida pêlo Art. 179 § 20 da Const. do Imperio:

A das — *Concubinas* —, como nada podendo recebêr dos *Concubinarios casados* (Coêlho da Rocha § 690); porque a Ord. Liv. 4.° Tit. 66, unico assento da materia, só refere-se manifestamente á transmissões e acquisições *inter-vivos*, e não *causa-mortis*.

Sôbre os *Nascituros*, vêja-se a Nota 81 *supra*.

(365) **Add**. Dig. Port. Liv. 3.° ns. 1693 e 1699, e Coêlho da Rocha § 690.

(366) **Add**. Dig. Port. Liv. 3.° n. 1697, apoiado no Alv. de 26 de Março de 1634, e no de 2 de Maio de 1647: já citados pêla minha Nota 195 pags. 147 e 148, e com alguma contrariedade da parte do Autôr Gouv. Pinto.

§ 217. A regra do § 219 sôbre as Lêis applicaveis á *capacidade successoria dos Herdêiros Instituidos* procede sem differença sôbre as Lêis applicaveis á *capacidade successoria dos Legatarios* (367).

§ 218 *Legatarios Universáes* reputão-se *Herdêiros Universáes* nos têrmos do § 211 :

Legatarios de quota reputão-se *Coherdêiros* nos têrmos do § 212 (368).

---

(367) **Add.** A passagem de Savigny Dir. Rom. Tom. 8.° § 377, transcripta na Nota 353 pag. 302, é em tudo applicavel á *capacidade successoria dos Legatarios.*

(368) **Add.** A Nota 38, pag. 43, á que referio-se a Nota 312, tem explicado o que sêja *Legatario Universál*, e *Legatario de quota.*

Um dos *Effêitos communs* da *Successão Hereditaria*, ou sêja *Successão testamentaria* ou sêja *Successão abintestado*, como vêr-se-ha no TITULO IV d'esta PARTE SEGUNDA, é a representação universál dos Defuntos por seus *Successôres*; não só *activamente*, isto é, succedendo em seus bens, direitos e, acções; como *passivamente*, isto é, succedendo também em tôdas as suas obrigações, mêsmo além das fôrças da Herança (*ultra vires hereditatis*), á não terem-n'a acceitado *á beneficio d'Inventario em tempo*, por Têrmo lavrado e assignado nos Autos do mêsmo Inventario.

Ora, os *Inventarios* se-fazem pêla reducção do *concreto* ao *abstracto*, isto é, mediante a *Descripção* de tôdos os bens da Herança, e sua *Avaliação*; acabando-se de ordinario (havendo *Herdêiros Necessários*) pêla *Partilha*, fazendo-se um *monte bruto* com a somma dos valôres de tôdos os bens avaliados, em seguida um *monte partivel* com a somma dos valôres de taes bens deduzido o passivo da Herança; dividindo-se o *monte partivel* em trêz partes iguáes,

CAPITULO III

SUBSTITUTOS

§ 219. *Substitutos* (§ 199) são os *Herdêiros instituidos*, ou os *Legatarios*, que o Testadôr tem nomeádo em segundo gráo (369).

---

duas partes para pagamento das *Legitimas*, e a parte restante para pagamento da *Têrça*; subdividindo-se a somma das duas partes das *legitimas* em tantas partes iguáes, quantos fôrem os *Herdêiros*; e á finál subdividindo-se a somma da *Têrça* em tantas partes, aliquotas ou aliquantas, quantos fôrem os *Legatarios*.

D'estas operações arithmeticas resulta, que, se tôdos os *Legatarios* fôrem *de quotas*, isto é, de *partes aliquotas*, sommando no totál da *terça subdividida*, sem nada restár; necessariamente *esses Legatarios* ficam equiparados á *Herdeiros*, pôis que pêlas *quotas* d'êlles é possivel conhecêr o totál da *Unidade Hereditaria*, em que a Herança foi completamente partilhada.

Este *Positivismo* redúz o *concreto da Herança*, indispensavel cabedál da Humanidade, *á uma abstracção*, pela qual se-começa para chegar-se ao *absoluto*, — *unidade abstracta* para têr-se a *unidade verdadêira*, — evidente prova de só achar-se no *Mathematico* a entrança do Dirêito.

(369) Cit. Consolid. Arts. 1034 á 1052, apoiados na Ord. Liv. 4.º Tit. 87.

Vêja-se a Nota 39, e o § 31, *supra*.

Add. A cit. Ord. Liv. 4.º Tit. 87 só tratou da *Substituição* no aspecto de *Herdêiros*, e minha definição no actuál § 219, como as subsequentes do assumpto, tem reunido o aspecto dos *Legatarios*, que só diverge na qualidade pessoáf, tendo porém os mêsmos effêitos.

Assim judiciosamente a-considerou Coêlho da Rocha, como vê-se de sêu § 713, transcripto na seguinte Nota 370.

§ 220 A *Substituição* pode sêr, *vulgár, reciproca, pupillár, exemplár, compendiosa* (370).

---

(370) **Add.** A Consolid. das Lêis Civis Art. 1034 tem definido a *Substituição*, sem differença da Ord. Liv. 4.° Tit. 87 princ., tal qual reproduzio a nossa Nota 39 *supra*.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 22

Principiando por dar a definição de *Substituição*, que dá a Ord. Liv. 4.° Tit. 87 princ., diremos, que não é outra cousa mais que — *a instituição de herdeiro feita pêlo Testadôr em segundo grão*—. Estas *Substituições* se-dividem em cinco espécies, a sabêr: *Vulgár*, *Reciproca*, *Pupillár*, *Exemplár*, *Compendiosa*.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 220

Substituição é a instituição do Herdêiro, que ha de succedêr na falta do primêiro Herdêiro já instituido.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1617

Ao Testadôr é permittido, alem dos Herdêiros, que instituir, substituir-lhes outros, que fiquem em seu logár.

COELHO DA BOCHA §§ 713, 714, 715, 716

Substituição é a designação, fêita pelo Testadôr, da pessôa, — *para quem deve passar a herança, ou o Legado, na falta do Herdêiro, ou do Legatario*—.

Pode sêr determinada de duas manêiras:

Ou para o caso do Herdêiro não chegár á aceitár a Herança: Ou de morrer no estado de pupillo ou demente, e então chama se—*directa*— :

Ou designando a pessôa, para quem devem passar os

§ 221. *Substituição Vulgár* havêrá, quando o Testadôr dispozér, que alguém sêja seu *Herdêiro*, ou

---

bens por morte do Herdêiro, que acceitou ; e chama-se *fideicommissaria* ou *compendiosa*.

Como o *Substituto* succede em logár do *Herdêiro*, ou *Legatario*, exige-se d'êlle a mêsma capacidade, que n'êstes.

A *Substituição Directa* pode sêr de trêz manêiras : — *Vulgár*, — *Pupillár*, ou — *Exemplár*.

Na *Substituição Directa* será permittido nomeár segundo *Substituto* paro o caso do primêiro não aceitár, e assim por diante ? Parece nos, que n'isso não ha inconveniente, sendo frequente na pratica.

CORSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART, 1034

Esta *definição* é *nominál* (definição de nome) : A *definição reál* só pode sêr a da — *Substituição fideicommissaria*—.

OBSERVAÇÃO

Distinguir a — *Substituição*, como CORLHO DA ROCHA em — *directa* —, confirma o *nominál da definição* na Ord. Liv. 4.° Tit. 87 princ.; e de accôrdo com a Ord. Liv. 4.° Tit. 86 princ., declarando que nos *Condicillos* não se-trata de instituir ou desherdár alguém, como se-faz nos *Testamentos* : Vêja-se a cit. Consolid. Nota ao Art. 1077.

Na *Substituição directa*, isto é, — *dirêita*, — sem *tortura*, não fica *realidade*, porque detêrmina-se logo pela aceitação ou não aceitação da *Herança* ou do *Legado* : sendo *Herdêiro* ou *Legatario*, ou o primêiro nomeado aceitante, ou o segundo nomeado no caso contrario ; e não assim na *Substituição* indirecta, em que a aceitação do primêiro, e a sobrevivencia do segundo, presuppõe *duração* de relações intermediarias, entre o primêiro com o nome de *Fiduciario* ou *Gravado*, e o segundo com o nome de *Fideicommissario* : D'ahi a chamada — *Propriedade Fiduciaria* — Codigo Chileno Arts. 732 á 763.

Legatario; se o não fôr o *Herdêiro instituido*, ou o *Legatario nomeado* (371).

§ 222. *Substituïção Reciproca* haverá, quando dôis ou mais *Herdêiros instituidos*, ou dôis ou mais *Legatarios*, fôrem nomeados; dispondo o Testadôr que

---

Em tôdas as *Substituições*, o segundo nomeado chama-se *Substituto*, e *Substituido* o primêiro nomeado.

As *Substituições* são encargos, condições, e pertencem ao *conteúdo dos Testamentos*; sendo portanto sua regra, quanto á Lêis applicaveis, a mêsma do § 200 *supra*, com fundamento em Savigny Dir. Rom. § 377.

(371) Cit. Consolid. Art. 1036, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 1.°.

O AUTÔR GOUVÊA PINTO CAP. 22

Substituição Vulgár é a que se-faz commummente n'esta forma:—Institúo á Pêdro por meu Herdêiro, e, se o não fôr, sêja Paulo—; ou—se Pêdro não quizér sêr meu Herdêiro, sêja meu Herdêiro Paulo—.

Esta *Substituição* é valida, e tem logár, se o Herdêiro Instituido não aceitár a Herança, por não querêr, ou não podêr.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 220

V. g.—Institúo á Pêdro por meu herdêiro, e, se não fôr meu herdêiro, sêja Paulo—.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1618

Diz-se *Substituição Vulgár*, quando o Testadôr, instituindo á Fulano por herdêiro, declara simplesmente, que, se êlle não fôr herdêiro, sêja Sicrano.

se-substitúão entre si reciprocamente, succedendo um ao outro (372).

§ 223. *Substituição Pupillár* é a que o Pai Tes-

COÊLHO DA ROCHA § 714

A *Substituição Vulgár* consiste na simples designação da pessôa, que deve succedêr em logâr do herdêiro, que não acêita.

(372) Cit. Consolid. Art. 1041, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 5.°

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 22

Substituição Reciproca é a que contém muitas *Substituições* differentes nas pessôas, entre as quaes ella se-faz ; e assim se-chama, porque n'ella se-substitúem reciprocamente entre si muitos herdêiros instituidos: Faz-se d'esta manêira: — Institúo por meus herdêiros á Pêdro, Paulo, e Francisco, os quaes substitúo entre si —:

Ou por outras palavras ordena o Testadôr, que succêdão uns aos outros — Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 5.°.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 223

Substituição Reciproca é a que se faz entre os herdêiros instituidos, v. gr.— Institúo por herdêiros á F, F, e F, os quaes substitúo entre si —.

DIG. POR LIV. 3.° N. 1626

Quando o Testadôr institúe muitos herdêiros, pode nomeal-os *Substitutos* uns dos outros; e, n'êste caso, chama-se *Substituição Reciproca.*

tadôr, instituindo *Herdêiro*, ou nomeando *Legatario*, ao Filho sob seu patrio podêr, lhe-designa *Substituto* para o caso de morte d'êsse Filho na idade pupillár (373).

§ 224. O pai também pode fazêr *Codicillos Pupillares*, nos quaes ordene, que, môrto o Filho na pupil-

---

COÊLHO DA ROCHA § 717

Quando o Testadôr, instituindo muitos herdêiros, declara-os *Substitutos* uns dos outros, chama-se *Substituição Reciproca*.

(373) Cit. Consolid. Art. 1045, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 7.°.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 22

Substituição Pupillár é aquella, que um Pai faz á seu Pupillo, que tem sob seu podêr, e se-faz da manêira seguinte: — Se meu Filho Pêdro morrêr dentro da idade pupillár, sêja meu herdêiro Paulo — Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 7.°.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 221

Substituição Pupillár é a que faz o Pai ao Filho legitimo, sob seu patrio podêr; menór de 14 annos, sendo varão; e menór de 12 annos, sendo do outro sexo; v. g. — Se meu Filho Paulo fallecêr até os 14 annos, sêja Pêdro o seu herdêiro—.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1621

Diz-se *Substituição Pupillár*, quando o Testadôr tem um Filho impubere sob seu patrio podêr; e, instituindo-o

lár idade, o *Herdêiro*, que lhe-houvér de succedêr *abintestado*, restitúa os bens do Pupillo á pessôa determinada (374).

§ 225. Ha *Substituição Exemplár*, quando os *Ascendentes*, tendo *Descendentes* impossibilitados de fazêr *Testamento*, ou por motivo de loucura, ou por outro impedimento naturál, os-institúe *Herdêiros*, ou os-nomêa *Legatarios*; com a declaração de sêrem substituidos, se morrêrem durante o impedimento (375).

---

herdêiro, declara, que, se o dito Filho fallecêr impubere, sêja herdêira outra pessôa.

COÊLHO DA ROCHA § 717

Chama-se *Substituição Pupillár* a que é fêita pêlo Pai á seu Filho, no caso d'êste morrêr antes da puberdade.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1045

Não se-pode pôis fazêr *Substituição Pupillár* ao Filho emancipado.

(374) Cit. Consolid. Art. 1049, apoiádo na Ord. L. 4.° T. 87 § 10.

(375) Cit. Consolid. Art. 1051, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 11.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 22, E NOTA

A *Substituição Exemplár*, assim chamada, porque se-faz á exemplo da *Pupillár*, é a que um *Ascendente* faz á seu *Descendente*, que não pode fazêr *Testamento* por algum impedimento naturál e perpetuo; e se-faz d'esta manêira: — Institúo meu Filho, ou meu Neto, Pêdro por meu herdêiro; e, se fallecêr, durando o impedimento que tem, sêja Paulo seu herdêiro —.

§ 226. *Substituição Compendiosa* haverá, quando o Testadôr designár *Herdêiro*, ou *Legatario*, que deva substituir ao *Herdêiro Instituido*, ou ao *Legatario nomeado*, se êste viér á fallecêr (376).

— Por algum impedimento naturál e perpetuo —, como sendo furiôso, mentecapto, surdo e mudo de nascimento: e note-se, que a Mãe também pode fazêr esta *Substituição Exemplár*, ou qualquér outro Ascendente por linha feminina — Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 11.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 222

Substituição Exemplár é a que um Ascendente faz á seu Descendente, que não pode fazêr *Testamento* por algum impedimento naturál e perpetuo; v. g., se fôsse furiôso, mentecapto, surdo e mudo, d'êste modo: — Institúo á meu Filho (ou á meu Neto) Pêdro por meu herdêiro; e, se fallecêr durante o furôr, sêja seu herdêiro Paulo — Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 11.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1624

Não só o Pai, mas também a Mãe, e os outros Ascendentes, que tiverem Filho, ou Neto, com algum impedimento, que o-tôlha de testár; v. g., furiôso, ou mentecapto; pode substituir herdêiro á aquêlle, sendo que fallêça durante o dito impedimento: A' esta chama-se *Substituição Exemplár*.

COÊLHO DA ROCHA § 717

Chama-se *Substituição Exemplár* a que é fêita pêlos Pais, ou quaesquér Ascendentes, á seus Filhos, ou outros Descendentes, furiosos mentecaptos, ou por outra causa naturál impedidos de testár, para o caso de fallecêrem durante aquêlle impedimento — Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 11.

(376) Cit Consolid. Art. 1052, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 12.

O AUTÔR GOUVÊA PINTO CAP. 22

A *Substituição Compendiosa*, assim chamada porque, debaixo de um compendio de palavras, contém em si muitas de differente naturêza, é a que um Testadôr faz ao *Herdêiro Instituido*, quando êlle fallecêr; se faz da manêira seguinte: — Institúo por meu herdêiro á Pedro, e quando êlle fallecêr, ou depôis de sua morte, ou por sua morte, sêja seu herdêiro Paulo — Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 12.

MANUAL DO TABELLIÃO § 224

Substituição Compendiosa, é a que um Testadôr faz ao *Herdêiro Instituido*, quando êste fallecêr; v. g., — Instituo por meu herdêiro á Pêdro, e quando quér que êlle fallecêr (ou depôis da morte d'êlle) sêja herdêiro Paulo — Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 12.

DIG. PORT. LIV. 3.° n. 1628

E' permittido finalmente ao Testadôr instituir um herdêiro, e, para, depôis da morte, d'êste, substituir-lhe outro; e á esta *Substituição* se-chama *Compendiosa*, ou *Fideicommissaria*.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1052

Esta *Substituição* chama-se *Compendiosa*, porque compreende a *Substituição Vulgár*, e a *Substituição Fideicommissaria*; de modo que, não ha *Substituição Compendiosa*, sem que sêja *Fideicommissaria*; mas pode havêr *Substituição Fideicommissaria*, sem sêr *Compendiosa*.

Assim acontecerá, se o Testadôr diz: *Substituto ao Herdêiro Instituido, quando êste fallecêr depôis de ter aceitado a herança*; e não para o caso de não querêr, ou de não podêr, o Herdêiro Instituido aceitár a herança.

Vêja-se o subsequente Capitulo IV.

CAPITULO IV

FIDEICOMMISSARIOS

§ 227. *Fideicommissarios* (§ 199) são os *Substitutos* por effêito de *Fideicommissos* (§ 15 n. 5 °, e Nota 40, *supra*), isto é, para em qualquér tempo succedêrem por morte dos *Substituidos*, tendo êstes o nome de *Fiduciarios* ou *Gravados* (377).

---

(377) **Add.** O Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 Art. 6 assim dispõe: — « *O Fiduciario* e o *Fideicommissario* pagaráõ a taxa correspondente ao gráo de seu parentêsco com o Testadôr, sendo porèm devida *a correspondente ao gráo de parentêsco entre os mêsmos Fiduciario e Fideicommissario*, quando êste apenas tivér dirêito ao que restár, por sêr facultado á aquelle o dirêito de dispôr (Ordem n. 289 de 12 de Outubro de 1870 —. »

Esse mêsmo Regul. de 1874 Art. 31 § Unico dispõe mais: — « Os juros, no caso de *Fideicommisso*, são devidos depôis de um anno contado do dia, em que a propriedade passár do dominio do *Fiduciario* para o de seu Successôr. »

CENSURA

Só á equivoco se-póde attribuir a segunda parte do Regul. n. 5581 ácima transcripto, *mandando pagár taxa correspondente ao gráo de parentesco entre os Fiduciarios* e os *Fideicommissarios*; porquanto êstes não succedem aos *Fiduciarios*, mas sempre aos *Testadôres*, sendo sempre julgada sua capacidade successoria pêlo tempo da morte dos *mêsmos Testadôres*, como *supra* lê-se na pag. 72, e vêr-se-ha *infra* no § 231. A' não sêr assim, não se-acharia differença entre *Fideicommisso* e *Usufructo*.

Vêjam-se as Notas 381, 382, e 383, *infra*.

§ 228. *Fideicommisso* é a constituição da *propriedade fiduciaria*, isto é, sujêita ao gravame de passár á outrem, com o nôme de *Fideicommissario*, pêlo cumprimento de uma condição (378).

---

(378) **Add.** Cod. Chileno Art. 733.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 35 NOTA ULTIMA

Deve-se examinár a fôrça das palavras, pêlas quaes o Testadôr explica-se; pôis pode deixár ao Herdêiro a escôlha das cousas, que é rogado á entregár, e então fica ao arbitrio d'êste a sua entrega.

O *Herdeiro Fiduciario*, que fôi rogado *á restituir* a herança ;— *restituido esta*, já não é herdêiro —.

MANUÁL DO TABELLIÃO § 224 E NOTA

A *Substituição Fideicommissaria* não differe da *Compendiosa*, senão nas palavras: Em vêz de usar-se das palavras imperativas — *sêja herdêiro Paulo* —, usa-se das deprecativas — e lhe-rogo que dêixe a herança á Paulo — (distincção romana obsoleta): mas, como rogos do Testadôr equivalem á precêitos, d'ahi vem têrem estas phrazes a mêsma virtude: E' porisso, que a Ord. Liv. 4.° Tit. 87 não tratou da *Substituição Fideicomissaria*.

Para se-entendêr *Fideicommisso*, ou de *Herança*, ou de *Legado*, não exigem-se precisamente as palavras — *peço*,— *rogo*, — *quero*, — *recommendo*; bastão outras, das quaes se-deduza a vontade do Testadôr.

COÊLHO DA ROCHA § 718

Na *Substituição Fideicommissaria*, ou simplesmente *Fideicommisso*, a pessôa, que recebe os bens com encargo de os-transmittir, ou por sua morte, ou em outro caso de-

§ 229. Não haverá *Fideicommisso* na simples prohibição do Testadôr ao *Herdêiro* de alienár a *Herança*, e ao *Legatario* de alienár o *Legado*, sem designár a pessôa para quem dêve passár (379).

§ 230. Em casos de duvida sôbre têr-se constituido *Fideicommisso*, ou *Usufructo* (380); entendêr-se-ha:

---

terminado, chama-se *Fiduciario* ou *Gravado*: E a pessôa, para quem os bens devem passár, chama-se *Fideicommissario* ou *Substituido*.

(379) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.º n. 1645, onde lê-se: — *reputa-se consêlho, não indúz Fideicommisso* —.

(380) **Add.** Nada mais difficil na pratica da Advocacia, interpretando-se *Testamentos* e *Codicillos*, que distinguir entre *Fideicommissos* e *Usufructos*; porquanto o gôzo dos bens é o mêsmo nos *Fiduciarios* e nos *Usufructuarios*, e lhesquadrão os mêsmos effêitos nos direitos e nas obrigações entre êlles e os *Fideicommíssarios* no primêiro caso, e os *Nús-Proprietarios* no outro caso.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1052

Vêja-se a Ordem n. 289 de 12 de Outubro de 1870, com referencia á de n. 136 de 28 de Maio de 1864, para não havêr confusão entre *Fideicommisso* e *Usufructo*:

N'esta ultima Ordem de 1864 dá-se noticia da regra tão repetida pêlos antigos Doutôres — *quem está na condição, não está na disposição* —, cuja energia (Troplong *Testam.* n. 108) limita-se á operár o que chama-se — *privatio puritatis* — (*privação de puridade*):

O que denota porém êsse misteriôso effêito, cujo al-

1.° *Constituição de Fideicommisso*, sempre que o *Constituidôr* ordenár passagem dos bens á outrem por morte do primêiro nomeádo, embora em relação á êste falle em *Usufructo* (381) :

2.° *Constituição de Usufructo*, e *nu-proprietario* o segundo nomeádo; sempre que o gôzo do primêiro nomeádo declare-se extincto, ou por sua morte, ou pêlo cumprimento de alguma condição, ou pelo vencimento de algum prazo (382).

§ 231. Tem capacidade para succedêr como Herdêiro *Fideicommissario*, quem a-tivér para sêr *Herdêiro Instituido* (§ 202); e como *Legatario Fideicommissario*, quem a-tivér para sêr *Legatario* (§ 214); reputando-se porém a dêixa como só proveniente do *Testadôr*, e

---

cance talvêz não sêja tão limitado, como pareceu ao doutissimo Troplong? Denota ao menos, que o *Herdêiro abintestado*, ou o *Testamentêiro*, e mêsmo o *Feduciario Substituido*, não tem os merecimentos do *Fideicommissario*:

O *Fiduciario* é um simples mandatario, um intermediario, para não dizêr pontifice, á quem (como que para compensár a *privação de puridade* se-deu a *quarta-falsidia*, e a *quarta-trebelianica*, que não se-usão entre nós.

(381) **Add**. Porque, se os bens tem de passár (em propriedade) para o segundo nomeádo, contradicção é fallar-se em *Usufructo*, cujos bens não tem de passár, porque já passarão.

(382) **Add**. Porque, se o caso é de passagem de gôzo, segue-se não sêr caso de passagem de propriedade, além de não havêr *Usufructo successivo*.—Cod. Chileno Art. 769.

não do *Fiduciario* ou *Gravado*, embora da morte d'êste dependa (383).

§ 232. Os *Fideicommissarios*, como os *Legatarios*, podem sêr *universáes*, e *de quota*, sendo-lhes portanto applicavel a regra do § 218 (384).

§ 233. Prohibe-se fazêr *Substituições* de *Substituições*, isto é, constituir mais do que um gráo de *Substituição Fideicommissaria* (385).

---

(383) **Add.** No *Usufructo*, a propriedade fracciona-se, pertencendo o gôzo ao *Usufructuario*, e logo a propriedade ao *Nu-Proprietario*, cujo direito é transmissivel á seus Successôres, ainda que êlle môrra antes do *Usufructuario*:

No *Fideicommisso*, a propriedade não se-fracciona, pertence intêira *com encargo de restituição* ao *Fiduciario*, para por morte d'êlle passar também intêira ao *Fideicommissario*: Este antes de sua morte nada tem por ora adquirido para transmittir á seus Successôres, e o-terá sobrevivendo ao *Fiduciario*:

Logo, o *Fideicommissario* succede ao *Testadôr*, e não ao *Fiduciario*, e sua capacidade successoria só pêlo cumprimento da condição depende da morte do *Fiduciario*.

Vêja-se a Censura fêita na Nota 377 *supra*.

DIG. PORT. LIV. 3.º NS. 1640 E 1641

O *Substituto* deve têr capacidade, como se-fôra *Herdêiro Instituido* directamente.

Se o *Fideicommissario* vem á fazêr-se incapáz de havêr a *Herança*, ou o *Legado*, do *Fideicommisso*: fica o *Fiduciario* com a dêixa, cessando o encargo de restituil-a.

(384) **Add.** Vêja-se a Nota 368.

(385) **Add.** Constituir mais do que um gráo de *Subs-*

§ 234. Os *Fideicommissos* podem sêr constituidos, ou em *solemnes Testamentos*, ou em *Codicillos*, ou mêsmo em *Cartas de Consciencia* (386).

§ 235. Também por *Actos entre-vivos* (§ 175 n. 1.°) podem sêr constituidos os *Fideicommissos* (387),

---

tituição Fideicommissaria fôra hôje uma *Instituição de Vinculo*, prohibida pêlo geralmente dispôsto na Lêi de 6 de Outubro de 1835 Art. 1.°, como demonstra a Nota 323 pags. 277.

Conferem, o Dig. Port. Liv. 3.° n. 1639, e Coêlho da Rocha Nota ao § 719 assim:

« Poder-se ha substituir *fideicommissariamente* em 2.° gráo, « e por diante? A Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 12 só falla « de um unico *Substituto*, e esta sorte de *Substituições* teria « os inconvenientes dos *Morgados Irregulares*. »

OBSERVAÇÃO

Prohibem-se pôis *Fideicommissos* do 1.° gráo de *Substituição* em diante, sendo esse 1.° gráo já 2.° gráo de *Instituição*.

(386) Cit. Consolid. Nota ao Art. 1077, apoiada na Ord. Liv. 4.° Tit. 86 princ., com a seguinte reflexão:

« Das palavras — *dirêitamente instituir* —, se-conclúe « podêr-se mandár em *Codicillo* restituir a Herança *fidei-* « *commissariamente*: A *Substituição Fideicommissaria* é *Substi-* « *tuição Indirecta*, contém uma *Instituição Indirecta* (*obliquo* « *modo*), e pêlo adverbio — *dirêitamente* — o Legisladôr só « prohibio em *Codicillos* a *Instituição Directa*. »

(387) **Add.** Com apôio no Art. 735 do Cod. Chileno.

sendo-lhes applicaveis em táes casos as regras das *Doações Condiccionáes* (Art.° (388).

TITULO III

Successões abintestado

§ 236 *Successão abintestado* (§ 179 n. 2.°) é a proveniente de *vocação da Lêi*, declarando quaes os *Herdêiros* em gerál (389).

---

(388) **Add.** Vêja-se a Nota ao Art. 420 da Consolid. das Lêis Civis, onde se-diz:

« A *condição suspensiva*, até que se-cumpra só dá uma esperança — *spes debitum iri* —; uma esperança theologál, intransmissivel *causa-mortis* para o *Fideicommissario* na *Substituição Fideicommissaría.* »

(389) **Add.** *A Successão abintestado* —, com o nome também de *Successão legitima*, um dos modos adquisitivos de propriedade e por titulos derivados da determinação da Lêi (Nota 304), reputa-se pêlos Juristas um *Testamento tacito*, como já o-disse a Nota 36 pag. 39.

Também se-chama *Successão legitima*, não porque sêja *illegitima* a *Successão testamentaria*, mas em contraposição aos proprios *Herdeiros abintestado*, quando são *Parentes illegitimos*, isto é, não provenientes de matrimonio legitimo.

O AUTÔR GOUVÊA PINTO CAP. 42

Tendo-nos propôsto tratar das *Successões*, tanto por *Testamento*, como *abintestado*; e tendo já tratado das *Successões testamentarias*, e do que pertence aos *Testamentos*; segue-se finalmente tratár das *Successões legitimas*, ou que tem logár, quando não ha *Testamento*, que as dirija, e regule.

(237) Defere-se a *Successão abintestado* na seguinte ordem (390) :

E tendo nós cinco ordens de *Successão abintestado*, quaes — a dos *Descendentes*, — *Ascendentes*, — *Collaterães*, — *Conjuges*, — e *Fisco*; passamos á tratar de cada uma de per si, na dita ordem.

DIG. PORT. LIV. 2.° NS. 811 Á 813, E 820

O direito mais interessante das pessôas de uma Familio é o de *Successão abintestado* :

A *Successão abintestado* é a continuação do direito, que tinha uma pessoa fallecida sôbre a propriedade ou posse de certas cousas, nas pessôas designadas pêla Lêi para seus *Successôres* :

Nenhum *Successôr* pôis pode pretendêr mais direitos, que os pertencentes á seu Antecessôr :

Na *Successão abintestato* attende-se á proximidade do gráo de parentêsco do *Successôr* com o *defuncto Antecessôr*, contados os gráos pêla norma do Direito Romano.

COÊLHO DE ROCHA § 334

Quando o defunto em sua vida não dispôz, ou a disposição se-torna sem effêito, seus bens não podiam ficár *pro derelicto* sem graves inconvenientes :

As Lêis chamão então á succedêr n'esses bens aquellas pessôas, que estavão mais proximamente ligadas ao defunto pêlos vinculos do parentêsco; ou sêja com o fim de promovêrem a vantagem das Familias, que constitúem sociedades elementares, tão importantes por sua naturêza como por sua influencia na ordem civil, e porisso com motivo de preferencia ; ou sêja pêla presumpção da vontade do Defunto, fundada no naturál amôr dos homens á seus Parentes.

(390) **Add**. Regula-se a *Successão abintestado* pêla *computação do parentêsco* do Direito Civil :

O *parentêsco* é de consanguinidade, ou *cognação*, isto é, pêlo sangue dos parentes; ou de *affinidade*, isto é, pêlo sangue de um dos conjuges em relação ao do outro conjuge:

O *parentêsco* é *legitimo*, quando provém de casamento; é *illegitimo*, quando provém de ajuntamento illicito:

Computa-se o parentêsco por *linhas*, e *gráos*:

Linha é a serie de pessôas provenientes do mêsmo *tronco*, isto é, do mêsmo progenitôr:

Linha recta é a contada dos procreadôres directa e seguidamente para os procreados:

Linha collaterál, ou *transversál*, é a contada para os lados; sendo iguál, se os collateráes distão do *tronco* no mêsmo numero de gráos; ou desiguál, se as distancias são differentes:

A *linha recta* é de *descendentes*, quando se-désce para os gerádos; de *ascendentes*, quando sobe-se para os geradôres:

Gráo é a distancia de uma geração á outra:

Da *cognação*, em sentido stricto, como parentêsco entre descendentes consanguineos pêla banda materna, vem os *cognatos* ou *cognados*:

Da *agnação*, parentêsco entre descendentes consanguineos pêla banda paterna, vem os *agnatos* ou *agnados*.

Compreende-se (Lêi n. 1507 de 26 de Setembro de 1867 Art. 19 n. 1.º) no impôsto de transmissão de propriedade a *taxa de heranças*: Compreende-se (n. 6.º) o *sello proporcionál dos quinhões hereditarios*: As heranças (§ 1.º n. 1.º), não excedentes de 100$000 réis, não se-compreendem n'esta expressão de *quotas hereditarias*.

O impôsto (Regul. n. 4355 de 17 de Abril de 1869 Art. 3.º n. 1.º) é devido, conforme a Tabella annexa, das *Heranças abintestado*: São izentas do impôsto (Art. 4.º n. 5.º) as *heranças* não excedentes á 100$000 réis, não se-compreendendo n'esta expressão as *quotas hereditarias*.

Sôbre o impôsto de transmissão de propriedade em relação ás *Heranças abintestado*, vêjão-se mais, no cit. Regul. de 1869 o Art. 6.º n. 1.º, e o Art. 15; e no Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 os Arts. 2, 11, 12, 24 n. 1.º, 28 ns. 3.º, 4.º, e 5.º, 33, e 44: Em vista do Art. 13 do primèiro d'êsses dôis Regulamentos, e do Art. 44 do segundo, o impôsto de transmissão, como substitutivo da *taxa de heranças e legados*, rege-se pôis, não só por êlles, como pêla Legislação anteriôr; de modo que, n'esta parte, mais que na das transmissões *inter-vivos*, surgem muitas duvidas.

O AUTÔR GOUV. PINTO 1.ª NOTA DO CAP. 42

Pêlas nossas Ords. não se-estatúe claramente a ordem da *Successão abintestado*, porisso que suppozerão fundamento principál d'esta materia o Dirêito Romano na Novella 118, e outras modificativas do antigo Dirêito; cuja disposição, por sêr mui conforme á Razão e á Naturêza, tem sido adoptada em quasi tôdas as Nações da Europa; alterando-se porém alguns pontos, que não se-apropriavão aos costumes, ou principios adoptados, n'êste ou n'aquêlle paiz:

Geralmente fallando, fôi seguido n'êste assumpto o nôvo Dirêito Romano n'aquella Novella 118, e n'outras; e porisso as nossas Ords. limitarão-se á regulár o omisso, ou á fazêr algumas modificações, nas do Liv. 4.º Tits. 91, 92, 93, e 94, sem determinarem declaradamente o que *n'estas Successões* se-observa, etc.:

Convém portanto descrevêr para cada uma das ordens o que dispôem o Dirêito Romano, e as nossas Lêis; e que entre nós estão admittidos os mèsmos *gráos de Successão*, que por Dirêito Romano se-estabelecião, prova se com a Ord. Liv. 4.º Tit. 96 princ., onde trata-se das Partilhas entre os Herdêiros, designando-se ahi as primêiras trêz ordens, e das outras duas tratando a Ord. Liv. 4.º Tit. 94 § Unico:

Vêmos adoptado o fundamento do dirêito de sangue, deferindo-se a herança á quem se-pode presumir sêr da vontade do Testadôr deferil-a; pôis que as Lêis das dôze Taboas tomarão por principio a conservação das familias, vindo assim á succedêr muitas vêzes gráos mais remotos, excluidos os mais proximos.

AINDA O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 43

Sendo ordinariamente deferidas as *Successões* aos Parentes mais proximos, é importante conhecêr bem os gráos de parentêsco para sabêr á quem se-deve adjudical-as, quando são pretendidas por mais de um *Parente*.

Dôis são os modos de contár os gráos de parentêsco, — por *Direito Civil*, — e por *Dirêito Canonico*.

Em um e outro Dirêito, o parentêsco compõe-se de *duas linhas*; á sabêr, *directa*, e *collateral*; comprehendendo aquella, tôdos os *Descendentes*, e tôdos os *Ascendentes*; e a outra, os *Collaterães*; isto é, tôdos os que não são *Descendentes*, nem *Ascendentes*, como Irmãos, Tios, etc.

Na *linha recta*, se-contão os *gráos* do mêsmo modo, tanto por Dirêito Civil, como por Dirêito Canonico; e por êste é facil de contár os *gráos*, porque depende de uma só regra, contando-se tantos gráos, quantas são as pessôas da geração, exceptuando um individuo: E assim, o Pai, e o Filho fasem o *1.º gráo*; porque só ha duas pessôas, das quaes é preciso tirár uma: O Avô, e o Neto, fazem o *2.º gráo*, porque ha trêz pessôas, á sabêr, Avô, Neto, e Pai, que está no mêio: O Bisavô, e o Bisneto, fazem o *3.º gráo*: E assim por diante, contando-se por gerações, porque cada geração faz *um gráo*.

Para contar-se os *gráos* na *linha collateral*, é preciso, por *Direito Civil*, procurár de ambas as partes o *tronco commum*, de onde descendêrem os *Parentes*, de que se-quer sabêr o *gráo*; e contár-se tantos *gráos*, quantas pessôas ahi se-acharem, á excepção da que faz o *tronco commum*, que nunca se-conta.

E d'aqui vem, que por *Direito Civil* não ha *1.º grão* na *linha collaterál*, porque, para se-sabêr em que *grão* estão dôis irmãos entre si, achão-se trêz pessôas :

Os dôis irmãos, que fazem o *2.º grão* :

E o Pai, que, por sêr o *tronco principál*, não se-conta :

Para sabêr-se o *grão* do Tio, e Sobrinho, que é o Pai do Tio, e seu *tronco commum*, ahi se-acharão trêz pessôas, sem contár êste *tronco commum*, e portanto o Tio e o Sobrinho estão no *3.º grão* :

O Avô é tambem o *tronco commum* dos Primos carnáes, e, para chegár á êlles por ambos os lados, achão-se *quatro grãos*, sem contár o que faz que os Primos carnáes, ou germanos, estejão no *4.º grão* : Estes exemplos servem para os *mais grãos*.

Para contar-se porém os *grãos*, por *Direito Canonico*, na *linha collaterál*, é preciso observár duas regras :

1.ª regra : Que, se-aquêlles, de que se-procura o *grão*, estão igualmente distantes do *tronco commum*, contão-se *tantos grãos* entre êlles, quantos ha de um d'êlles ao tronco commum : E assim, dôis Irmãos estão no *1.º grão*, porque cada um d'êlles não está mais distante do Pai commum que *um grão* : Os Primos carnáes, ou Filhos de Irmãos, estão no 2.º grão ; porque cada um d'êlles está distante *dôis grãos* do Avô, que é o *tronco commum* :

2.ª regra : Que, se aquêlles de que se-quér sabêr o *grão*, não estão igualmente distantes do *tronco commum*, então é preciso contár os *grãos* do que está mais distante : E assim, o Tio e o Sobrinho estão no *2.º grão* ; porque o Sobrinho está distante *dôis grãos* do seu Avô, Pai do Tio, que só tem de distancia *um grão* : O Filho do Sobrinho está distante *trêz grãos* de seu Bisavô, Pai do Tio, Irmão do Avô ; e por consequencia estão êlles no *3.º grão*, e assim por diante.

Comtudo, quando os *grãos* são desiguáes, para me-

lhor explicar-se o parentêsco, contão-se algumas vêzes os dôis lados; e assim se-diz, por exemplo, que o Tio e o Sobrinho estão *de 1.° á 2.° grão*; e que o Filho do Sobrinho, e o Tio Irmão do Avô, são *Parentes á 3.° grão.*

A' vista do expôsto, já se-vê á quem se deve adjudicár a *Successão abintestado*, tendo-se as cinco ordens de *Successão* estabelecidas nas Lêis; o que tudo se-deve entendêr á respêito dos *bens allodiáes, e livres*, em que se-compreendem também os moveis; *porque outras são as regras da Successão*, — *dos bens da Corôa*, — dos *bens emphyteuticos*, — e *dos bens de Morgados.*

DIG. PORT. LIV. 2.° NS. 811 E 820

O dirêito mais interessante das pessôas de uma familia é o da *Successão á intestado.*

Nas *Successões* attende-se *á proximidade de grão de parentêsco*, que tem o Successôr com o Defunto, contados os *grãos* conforme a norma do *Dirêito Romano.*

COÊLHO DA ROCHA NOTA AO § 335

A' *Successão abintestado* não são chamados as *affins* — Lêi 7 Cod. *Comm. de success.*

No Dirêito Romano a Novella 118 estabeleceu as trêz ordens de — *Successão* dos *Descendentes*, — dos *Ascendentes*, — e dos *Collaterâes*; as quaes tem sido adoptadas como base de tôdas as Legilações posteriôres, com mais ou menos modificações.

Entre nós não ha Lêi antiga, nem moderna, que desenvôlva esta materia com a importancia, que ella requér; e os Costumes, attestados pêla tradição dos Praxistas, assemelhão-se mais ás disposições do Codigo Wisigothico, que ás do Dirêito Romano.

Os Codigos modernos combinão tôdos em chamár em

1.° Aos *Descendentes* (391).

---

primêiro logár os *Descendentes*: Qnanto aos *Ascendentes*, e aos *Collaterães*, contém muitas variações.

ADVERTENCIA

Não varía entre nós a ordem da *Successão*, quando os bens não são *allodiáes* ; porqnanto :

Bens da Corôa, não os-temos :

Bens de Morgados, também não os-temos depôis da aboição pêla Lêi de 6 de Outubro de 1835 (§ 189 *supra*):

Os *bens emphyteuticos*, perpetuamente aforados, equiparão-se aos *allodiáes*, seguindo a mêsma ordem (Consolid. das Lêis Civis Art. 975); e de aforamentos vitalicios, também não existem entre nós, sem têrem hôje applicação as disposições colligidas inutilmente na mêsma Consolid. Art. 976, pôsto que não revogadas.

(391) Cit. Consolid. Art. 959, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ.

Add. A taxa (Lêi n. 1507 de 26 de Setembro de 1867 Art. 19 § 1.° n. 1 °) sôbre a transmissão *por titulo successorio* será cobrada no Municipio da Côrte : — Em *linha recta* (á que pertence a dos *descendentes*), na razão do actuál sêllo proporcionál.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 42 § 1.°

Sendo o fundamento da *Successão dos descendentes*, não a conservação das familias, mas os vinculos de sangue, que fazem presumir qual seria a vontade do Testadôr, se tivesse dispôsto de seus bens, pêla affeição e amôr, que se-deve suppôr entre o Defunto e seus conjuntos, e em que se-funda a vontade de beneficiár, não tendo os

2.° Na falta de *Descendentes*, aos *Ascendentes* (392):

Páis cousa mais amavel que os Filhos, por sêrem sua causa efficiente; é claro, que os *Descendentes* devem constituir a primêira ordem de *Successão*, quando o Defunto não tivér fêito disposição testamentaria.

DIG. PORT. LIV. 2.° NS. 821, e 826

Na *linha dos Descendentes* ha entre duas pessôas tantos *gráos*. quantas as gerações que medearão:

Assim, o Filho está com o Pai em *1.° gráo*, com o Avô em *2.° gráo*, com o Bisavô em *3.° gráo*, etc.:

Na *Successão abintestado* tem a primêira ordem os *Descendentes*.

COÊLHO DA ROCHA § 338

Os *Descendentes Legitimos* são os primêiros chamados á *Successão*, excluidos tôdos os outros *Parentes*; e isto sem distincção, de lêito, sexo, primogenitura, e *em qualquér gráo*, comtanto que na *mêsma linha* ninguém os-precêda — Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ., e Novella 118 Cap. 1.°.

(392) Cit. Consolid. Art. 959 § 2.°, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ.

Add. Vêja-se a cit. Lêi n. 1507 de 26 de Setembro de 1867, na parte transcripta pêla antecedente Nota 391, pôis que na *linha recta* também entra a dos *Ascendentes*.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 42 § 2.°

Na falta de *Descendentes*, devolve-se a Herança dos que morrêrem *abintestado* aos *Ascendentes*; isto é, para os Pais, se os-tiverem; e, na sua falta aos Avós, ou Bisavós,

3.° Na falta de uns e outros, *aos Collaterães até o decimo grão por Direito Civil* (393):

---

com exclusão dos *Irmãos germanos*, e *Filhos* d'êstes — Ord. Liv. 4.° Tit. 91.

Não assim pêlo Direito Romano na Novella 118, e porisso vemos expressamente na cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 91 excluir o Pai, ou a Mãe, aos Filhos, e aos Irmãos do Defunto; e no § 1.° expressamente o mêsmo á respêito do Avô, ou da Avó, e mais *Ascendentes*; devendo-se entendêr que o mais proximo exclúe sempre o mais remoto, visto nos *Ascendentes* não têr logár a *representação*.

DIG. PORT. LIV. 2.° NS. 821, E 826

Na *linha dos Ascendentes* também ha entre duas pessôas *tantos grãos*, quantas as gerações que medearão.

Na falta de *Descendentes*, tem a segunda ordem os *Ascendentes*.

COÊLHO DA ROCHA § 342

Na falta de *Descendentes*, a *Successão* devolve-se á classe dos *Ascendentes*.

(393) Cit. Consolid. Art. 959 § 3.°, apôiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ., e na do Tit. 94, no Ass. de 16 de Feverêiro de 1786 sôbre o 1.° quesito, e no Regul. n. 160 de 9 de Maio de 1842 Art. 3.° § 2.°.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 42 § 3.°

Na falta de tôdos os *Descendentes*, e *Ascendentes*, defere-se a *Herança abintestado* aos *Collaterães*.

DIG. PORT. LIV. 2.° NS. 822 E 826

Na *linha transversál* (a dos *Collaterães*) contão-se entre

duas pessôas *tantos grãos*, quantos resultão da *somma dos grãos* de ambas até o *tronco commum*: Assim, dôis Irmãos estão no *2.º grão*, dôis Primos consanguineos no *4.º grão*; o Sobrinho com o Tio Irmão do Pai ou da Mãe em *3.º grão*, e com o Tio Irmão do Avô em *4.º grão*.

Em falta de *Descendentes*, e de *Ascendentes*, entra a terceira ordem; isto é, entrão os Collateráes mais proximos.

COÊLHO DA ROCHA § 343

Na falta de *Descendentes*, e de *Ascendentes*, succedem os *Collateráes*.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA 4 AO ART. 959 § 3.º

— *Por Direito Civil* —, isto é, por Direito Romano, porquanto *na linha collaterál*, ou *transversál*, a *computação dos grãos de parentêsco* diverge da do *Direito Canonico*.

Por *Direito Romano* contão-se *todos os grãos* (gerações), subindo-se por *uma das linhas* até o *tronco*, e descendo-se pêla *outra linha*; e pêlo *Direito Canonico* contão-se os *grãos* só por um dos lados, se êlles são iguáes; e pêlo lado maiór, si êlles são desiguáes.

Ora, se por *Direito Civil* contão-se os grãos de ambos os lados, já se vê, que não ha *1.º grão*; e assim:

Meu Irmão é meu *Collaterál em 2.º grão*:

Meu 1.º Sobrinho (filho de meu Irmão) é meu *Collaterál em 3.º grão*:

Meu Tio também é meu *Collaterál em 3.º grão*:

Meu 2.º Sobrinho é meu *Collaterál em 4.º grão*:

Meu 1.º Primo (filho do meu Tio) também é meu *Collaterál em 4.º grão*:

E assim por diante, *até o 10.º grão*:

Logo, são meus *Collateráes em 10.º grão*, meu 8.º Sobrinho, e meu 7.º Primo.

4.°. Na falta de tôdos, ao *Conjuge* (394):

A *Taxa* (Lêi n. 1507 de 26 de Setembro de 1867, Art. 19 § 1.°) será cobrada no Municipio da Côrte:

De Irmãos, Tios, Irmãos dos Pais; e Sobrinhos, Filhos de Irmãos, — 5 °/.:

De Primos, Filhos de Tios Irmãos dos Paes, Tios Irmãos dos Avós, e Sobrinhos Netos de Irmãos, 10 °/.:

Entre os mais *Parentes até o 10.° grão por Direito Civil*, — 15 °/.:

Vêjão-se as Tabellas annexas aos respectivos Regulamentos vigentes de 1869 e de 1874.

(394) Cit. Consolid. Art. 959 § 4.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 94.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 42 § 4.°

Na falta de *Descendentes*, *Ascendentes*, e *Collaterães*, succedem os *Conjuges* entre si, fallecendo *abintestado* segundo a Ord. Liv. 4.° Tit. 94; isto pêlo que pertence à *Successão dos bens allodiáes* (bens que não são emphyteuticos, o que actualmente não importa).

DIG. PORT. LIV. 2.° N. 826

Se não ha *Collaterál até o 10.° grão de Direito Civil*, succede o Conjuge sôbrevivo ao Conjuge defunto.

COÊLHO DA ROCHA LIV. 2.° § 335

Na falta de tôdos, compete o *Direito de Successão* ao Conjuge sôbrevivo.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA 5 AO ART. 959 § 4.°

Escapou no Regul. n. 160 de 9 de Maio de 1842 Art. 3.°

5.° Ao *Fisco*, em ultimo logár (395).

---

§ 2.° mencionár a *Successão dos Conjuges*, o que não importa pêla sua referencia ao dispôsto nas Lêis vigentes.

A *Taxa* (Lêi n. 1507 de 26 de Setembro de 1867 Art. 19 § 1.° n. 1.°) entre os *Conjuges abintestado*; — 15 °/₀.
Vêjão-se as citadas Tabellas dos respectivos Regulamentos de 1869, e 1874.

(395) Cit. Consolid. Art. 959 § 4.°, apôiado na Ord. Liv. 1.° Tit. 90 § 1.°, Liv. 4.° Tit. 94 *a contrario sensu*, e no Regul. n. 160 de 9 de Maio de 1842 Art. 3.° § 2.°.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 42 § 9.°

Não havendo finalmente *Herdêiros Descendentes*, nem *Ascendentes*, nem *Collaterães*, nem *Conjuges*, que possão succedêr *abintestado* nos bens livres ou allodiáes, defere-se a Herança ao *Fisco*, como *bens vacantes* — Ord. Liv. 2.° Tit. 26 § 17, e Liv. 4.° Tit. 94 *in fine*.

DIG. PORT. LIV. 2.° N. 827

Se não ha Conjuge sôbrevivo, a Herança tem-se por *vaga*, a Justiça toma entréga d'ella, etc. (O mais não procede em nosso Dirêito).

COÊLHO DA ROCHA § 335

Finalmente compete o dirêito de succedêr ao *Estado* (com a especiál denominação de *Fisco*).

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 959 § 5.°

Succede a Fazenda Nacionál, depôis que os bens das

§ 238. Pode *succedêr abintestado*, nas trêz primêiras ordens do antecedente § 237:

1.° O *Escravo* (396):

---

heranças são julgados *vagos* (ou *vacantes*) conforme o Art. 33 do Regul. de 9 de Maio de 1842: Antes porém de se-havêr por *vaga*, a herança é *jacente*. Não ha pôis *herança vaga*, sem que primêiro fôsse *jacente*; mas a herança pode sêr *jacente*, e não chegár a sêr *vaga*, por têrem apparecido herdêiros habilitados.

Tôdas as providencias sôbre a arrecadação, e inventario, dos bens de *heranças jacentes*, e habilitações de herdêiros reclamantes (cujo direito sempre se-respêita) tem somente por motivo o interesse eventuál da Fazenda Publica, que é sempre herdêira em falta das pessôas pêla Lêi contempladas.

E' êrro pensár, que taes providencias á bem da Fazenda Nacionál tem por motivo a cobrança d'impostos da decima e dos sêllos: Em muitos casos cobrão-se êstes impostos, sem que sêja necessario arrecadár as heranças.

OBSERVAÇÃO

O têxto da Consolid. das Lêis Civis § 5.° do Art. 959 diz — *Ao Estado em ultimo logár* —, e agora digo — *Ao Fisco em ultimo logár* —; porque a palavra — *Estado* — exprime geralmente o *Podêr Executivo*, e a palavra — *Fisco* — allude ao *Estado como proprietario*, e particularmente passando á sua propriedade os bens dos Particulares; não só no caso actuál da *Successão abintestado*, como em outros de *Herança Jacente*, e *Vacante*.

(396) **Add.** Do § 202 n. 1.° consta a capacidade do *Escravo* para succedêr como *Herdêiro Instituido*, e do § 214 n. 1.° para succedêr como *Legatario*; e agora temos ahi a sua capacidade para *succedêr abintestato*, como resulta do

2.° Quem não fôr exceptuádo no § 244, não havendo valida disposição de ultima vontade em contrario (397).

§ 239. Quando os *Clerigos*, e os *Religiosos Secularisados*, não tiverem dispôsto ds seus bens, ou não tiverem dispôsto d'êlles validamente, serão succedidos, como quaesquér outras pessôas nas mêsmas circums-

---

Art. 4.° § 1.ª da Lêi n. 2040 de 28 de Setembro de 1871, que assim dispõe:

« Por morte do *Escravo*, metade do seu peculio pertencerá ao Conjuge sôbrévivente, se o-houvér; e a outra metade se-transmitte á seus Herdêiros na forma da Lêi Civil: Na falta de Herdêiros, o peculio será adjudicado ao *Fundo d'Emancipação*.»

O mêsmo dispõe o respectivo Regul. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872 Art. 59, accrescentando:

« Fica subentendido, que tôdo o peculio pertence ao Conjuge sobrevivente, se o *Escravo* não tivér outros Herdêiros.»

E accrescentando mais o Art. 60:

« Por fallecimento do *Escravo*, deixando peculio, e *Herdêiro Escravo* ou mesmo livre; o Juiz de Orphãos, tomando a declaração do *Senhôr* ou *Possuidôr*, mandará lavrár Auto da existencia do dito peculio; e partilhará êste sem mais formalidade pêlos Herdeiros, ou o-adjudicará ao *Fundo d'Emancipação Geral*: Só levantando-se questão contenciósa, deixar-se-ha de observár êste processo summarissimo, que fica isento de sêllo e custas.»

(397) Confirma-se, quanto á *capacidade successória de Herdêiros abintestado*, a parte permissória do § 184 *supra*.

tancias, por seus *Parentes*, na ordem do antecedente § 237 ns. 1.°, 2.°, e 3.° (398).

§ 240. Os *Espolios dos Bispos Seculares, mortos sem Testamento*, também pertencem á seus legitimos herdêiros:

Na falta d'êstes, pertencem ao *Fisco*, como *bens vacantes* (399).

§ 241. Os *Espolios dos Bispos Regulares, mortos sem Testamento*, pertencem á suas Igrêjas; isto é, ao Bispo successôr para os-despendêr em suas precisões episcopáes, nas de sua Cathedrál, de suas Parochias e do seu Clero (400).

---

(398) Cit. Consolid. Art. 988, apoiado na Ord Liv. 2.° Tit. 18 § 7.°, e na Lêi das Côrtes Portuguêzas de 19 de Novembro de 1821 § 4.°, uma das exceptuadas pêlo Art. 2.° da Lêi 6.ª de 20 de Outubro de 1823.

(399) Cit. Consolid. Art. 989, apoiado na Prov. de 9 de Maio de 1733, Resol. de 16 de Outubro de 1799, Port. de 12 de Novembro do mêsmo anno, e Prov. de 25 de Janêiro de 1800.

(400) Cit. Consolid. Art. 990, apoiado na Carta Regia de 7 de Junho de 1784. Resol. de 17 de Abril de 1793, Port. de 14 de Junho de 1795; e nas Provisões, de 25 de Janêiro de 1800, e 6 de Abril de 1815.

Add. —Pertencem á suas Igrêjas—, diz o têxto; não porque as Igrêjas succêdão, mas porque os bens de *taes Espolios* já erão da propriedade d'ellas, e continúão á sêl-o. Das pessôas juridicas, só o *Fisco* tem capacidade para succedêr ABINTESTADO.

§ 242. Os *Conventos* são legitimos proprietarios dos bens adquiridos, e deixados, por seus Religiosos (401).

§ 243. Mas, quando taes bens fôrem achados em logares distantes dos *ditos Conventos*, e da residencia dos seus Syndicos, terá logár a judiciál arrecadação na forma da Lêi; e a entrega não se-deve fazêr, sem que os *mêsmos Conventos* se-habilitem (402).

§ 244. Não podem succedêr *abintestado* (403):

Como a arrecadação dos *Espolios dos Bispos Regulares* está sujeita ao rigôr das Leis Fiscaes — Av. n. 394 de 4 de Dezembro de 1864.

(401) Cit. Consolid. Art. 991, apoiado no Av. de 5 de Setembro de 1839, e na Ordem de 5 de Novembro de 1840.

Add. Cabe aqui a mêsma observação fêita pêla Nota 400 ao § antecedente: Os *Conventos* são legitimos proprietarios dos bens adquiridos por seus Religiosos, não porque á êstes succêdão, mas porque continúão em uma propriedade anteriôr.

(402) Cit. Consolid. Art. 992, apoiado na Ordem de 5 de Novembro de 1840.

(403) **Add.** Confirma-se, quanto á *incapacidade successoria dos Herdêiros abintestado*, a commum prohibição generalisada no § 184, e já particularisada no § 208 quanto á *incapacidade successoria dos Herdêiros instituidos.*

1.° Os *Religiosos*, e as *Religiosas*, nos têrmos do § 186 (404):

2.° O que por fôrça, ou engano, estorvou os fallecidos de livremente dispôrem em *Testamento* (405):

3.° Os *Descendentes*, e os *Ascendentes*, legalmente desherdados com justa causa (406):

4.° Os *Ascendentes* excluidos de succedêr aos *Descendentes*, por não têrem fêito Inventario dos bens do Casál nos prazos legáes (407):

---

(404) **Add**. Nos têrmos do § 186, porque a prohibição é só para essas pessôas, quando tiverem professado, mêsmo em Communidades possuidôras de bens.

(405) Cit. Consolid. Art. 982 § 3.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 84 princ., e Tit. 88 § 13.

Add. E' simplesmente (a mêsma Consolid. Nota ao cit. Art. 982 § 3.°), um motivo de *incapacidade de* succedêr, sendo hôje inutil a differença entre *herdêiros incapazes*, e *herdêiros indignos*; A—*indignidade*—, nos têrmos do Cap. 237 das Ordenações de Fazenda, da Ord. Liv. 2.° Tit. 26 § 19, Liv. 4.° Tit. 84, e do Ass. de 17 de Novembro de 1791, dava logár á confiscação de bens, e esta fôi abolida pêlo Art. 179 § 20 da Constituição do Imperio. (§ 21 n. 5.°)

(406) Cit. Consolid. Art. 982 § 4.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 82 §§ 2.° e 4.°, Tit. 88, Tit. 89, e no Ass. 4.° de 20 de Julho de 1780.

Verifica-se êste caso (a mêsma Consolid. Nota ao cit. Art. 982 § 4.°), quando a *desherdação* é fêita, e julgada em vida; e não quando se-faz em *Testamento*, como é de costume.

(407) Cit. Consolid. Art. 982 § 5.°, apoiado na Ord.

5.° Os *Descendentes*, que fôrão remissos, ou negligentes, em procurár o restabelecimento da saúde de seus *Ascendentes*, e *Parentes*, fallecidos em alienação mentál (408) :

6.° Os que se-escusarão da tutella dos *Parentes* (409) :

7.° As *Filhas-familias incursas na pena de desherdação*, ou por se têrem cazado antes de vinte e um annos de idade sem consentimento de seus Pais, ou por se-têrem deshonestado (410).

Liv. 4.° Tit. 88 § 8.°, e no Ass. 3.° de 20 de Julho de 1780.

(408) Cit. Consolid. Art. 982 § 6.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 14. (§ 21 n. 7.°)

(409) Cit. Consolid. Art. 982 § 7.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 102 §§ 5.° e 6.°.

(410) Cit. Consolid. Art. 982 § 7.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 1.°, na Lêi de 19 de Junho de 1775 §§ 4.° e 5.°, na de 29 de Novembro do mêsmo anno; e no Ass. de 9 de Abril de 1772 § 2.°, confirmado pêlo Alv. de 29 de Agôsto de 1776, e pêla Lêi de 6 de Outubro de 1784 § 6.°. (§ 21 n. 7.°)

Add. O § 4.° da cit. Lêi de 19 de Junho de 1775, sôbre essas Filhas-Familias incursas na pena de desherdação, diz —fiquem pêlos mêsmos factos *desnaturalisadas* das Familias, á que pertencêrem, e inhabeis para d'ellas herdarem, ou havêrem alimentos—.

E qual a significação da palavra —*desnaturalisadas* ? Vêja-se a Nota 349 *supra*.

§ 245. A incapacidade de succedêr, no caso do antecedente § 244 n. 7.°, pode cessár, se os Pais, perdoando a injuria das Filhas, instituirem-n'as herdêiras; mas é necessario, que, ao tempo da morte dos Pais, não hajão outros *Filhos*, ou *Descendentes Legitimos* (411).

§ 246. Havendo outros *Descendentes Legitimos*, não podem os Pais, contra a vontade d'êlles, instituir herdêira a Filha incursa na pena de desherdação (412).

§ 247. Em taes casos, a Filha desherdada não fica excluida de tôda a legitima, quando tenha casado com marido notoriamente conhecido por melhór, do que seria o escolhido pêlo Pai (413).

---

(411) Cit. Consolid. Art. 983, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 2.°, e no Ass. de 9 de Abril de 1772 § 2.°.

Add. Esta disposição (Nota da mêsma Consolid. ao cit. Art. 983), em bôa logica, é extensiva aos casos do antecedente § 244 ns. 5.° e 6.°; quero dizêr, que as injurias n'êsses dôis casos reputão-se perdoadas pêlos Pais, se instituirem herdêiros aos injuriantes: Extensiva é porém com a sua clausula final, explicada no subsequente § 246? Sim, porque os Filhos devem sêr solidarios nas injurias fêitas aos Pais, sendo êstes homens justos.

(412) Cit. Consolid. Art. 984, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 2.°.

(413) Cit. Consolid. Art. 985, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 3.°, e no Ass. de 9 de Abril de 1772 § 2.°.

§ 248. Em taes casos, está no arbitrio do Pai desherdal-a somente de metade da legitima; e, não a-desherdando expressamente d'essa metade, a Filha herdêira livremente herdará, ainda que outros legitimos Descendentes existão (414).

§ 249. Na hypothese do § 244 n. 5.°, se algum estranho, pêla falta do herdêiro, que não se-quiz prestár, soccorreu ao fallecido durante sua enfermidade, adquirirá direito á herança, de que o mêsmo herdêiro será privado pêla sua ingratidão (415).

CAPITULO I

DESCENDENTES

(*1.° Ordem da Successão abintestado*)

§ 250. *Descendentes* (§ 237 n. 1.°) são *tôdos os Parentes em linha recta*, á descêr-se de um *tronco commúm* (416).

§ 251. Na ordem dos *Herdêiros Descendentes* succedem:

---

(414) Cit. Consolid. Art. 986, apoiado na Ord. Liv 4.° Tit. 88 § 3.°, e no Ass. de 9 de Abril de 1772 § 2.°.

(415) Cit. Consolid. Art. 987, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 88 § 5.°.

(416) **Add**. Esta definição serve para as *duas Computações*, a do *Direito Civil*. e a do *Direito Canonico*, sôbre as quaes vêjão-se as Notas 389 e 390.

1.° Os *Filhos Legitimos*, e os *Illegitimos Successiveis* (417) :

---

(417) Cit. Consolid. Art. 960 § 1.°, apôiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 42 § 1.°

Entre os *Descendentes* sem duvida devem occupár o primêiro logár os *Filhos*, e porisso, fallecendo algum *abintestado* tendo *Filhos*, são êstes os primêiros, que a Lêi chama á *Successão* ; á sabêr, tôdos os *Filhos Legitimos* — Ord. Liv. 4.° Tits. 82, e 96 princ., e também os *Naturáes* successiveis (bem entendido, pêla hodierna Legislação), e os *Legitimados* por seguinte matrimonio — Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ., e Liv. 2.° Tit. 35 § 12.

Para melhór intelligencia convém expôr as differentes qualidades, que ha de *Filhos* em Direito, porisso que tôdos não são chamados pêla Lêi á *Successão* :

Filhos Legitimos são os que nascem de solemnes e justas nupcias — Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ. :

Filhos Naturáes são os que nascem de pessôas, entre as quaes não havia impedimento para casarem ; ou sêjão tidos de uma só concubina, ou de duas ou mais — Ord. Liv. 4.° Tit. 92 :

Filhos Legitimados são os que, não nascendo de justas nupcias, fôrão depôis reduzidos ao patrio podêr por via da *Legitimação*, etc :

Filhos Espurios, ou *vulgo quæsitos*, são os que, por têrem nascido de meretrizes publicas, não tem pai certo ; assim como os que nascem de pessôas, entre as quaes era prohibido o matrimonio :

Filhos de damnado e punivel côito (Ord. Liv. 4.° Tit. 93) são, — os *Adulterinos* por côito de adulterio de pessôas casadas, — os *Incestuosos* por côito de incesto entre parentes em gráo não dispensavel para casarem, — e os *Sacrilegos* por côito

sacrilego de pessôas em celibato clericál; ou por cóito de Religiôso, ou de Religiosa.

DIG. PORT. LIV. 2.° N. 828 Á 856

Tôdos os Filhos (e Filhas), legitimos ou legitimados, succedem *por cabêças* ao Pai, ou á Mãe, em seus bens hereditarios. (N. B. Não transcrêvo o mais pêlas muitas alterações do nosso Dirêito Moderno)

COÊLHO DA ROCHA §§ 338 á 441

Os *Filhos Legitimados per subsequens* são equiparados aos *Filhos Legitimos*. (N. B. Nada mais transcrêvo pêla mêsma razão de muitas mudanças do nosso *Moderno Dirêito*)

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 960 § 1.°

O Art. 6.° do Regul. n. 2433 de 15 de Junho de 1859 fêz extensiva a disposição de seu Art. 5.° sôbre *Filhos Illegitimos* ao caso, em que se-duvidár da legitimidade do casamento pêlo que respêita aos *Filhos Legitimos*.

Os *Filhos Legitimos* com dirêito iguál succedem á seu Pai, ainda que êste os-tivesse de diversas Mãis; e á sua Mãi, ainda que esta os-tivesse de diversos Pais (Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ., quando diz, — « *quér sêjão filhos d'entre ambos, quér da parte do que se-finou*) —. »

Procede o mêsmo quanto aos *Filhos Illegitimos Successiveis*, por outra, quanto aos *Naturáes* reconhecidos, nos têrmos do Decr. n. 463 de 2 de Setembro de 1847, Art. 3.°, por *Escriptura Publica* de reconhecimento do Pai, ou por *Testamento*: Vêja-se a cit. Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ., quando ás palavras transcriptas accrescenta, « *ou taes, que por nossas Ordenações, ou Dirêito, dêvão herdár seus bens.* »

§ 2.° Na falta de *Filhos*, os *Netos*, ou outros *Descendentes* (418).

§ 252. Os *Descendentes Legitimos* succedem á *seus Ascendentes* pêlo *Dirêito de Representação ao infinito* (419), á sabêr:

---

(418) Cit. Consolid. Art. 960 § 2.°, baseádo na Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ., e Tit. 82 § 4.°.

(419) **Add**. *Dirêito de Representação* é um dos *Effêitos das Successões*, pêlo qual os *Successôres* adquirem os dirêitos transmittidos por *seus Antecessôres*, como seus continuantes, ligados ao encargo de respondêrem por tôdas as suas obrigações transmissiveis; mêsmo, sendo *Herdêiros*, além das fôrças da *Herança*, se não fôrem *Herdêiros Beneficiarios*, isto é, se não aceitarão a *Herança* com *Têrmo de Acêitação á Beneficio d'Inventario*: Vêjão-se as Notas 1 e 304.

DIG. PORT. LIV. 2.° N. 812

A *Successão* é a continuação do dirêito, que tinha uma pessôa fallecida sôbre a propriedade, ou posse, de certas cousas, para as pessôas, que a Lêi designa por *seus Successôres*.

COÊLHO DA ROCHA § 336 E NOTA

Na *Successão dos Descendentes* muitas vêzes dá-se a — *Representação* —, que é *uma ficção da Lêi*, pêla qual os *Filhos*, ou *Descendentes*, de uma pessôa predefuncta tomão o logár, ou o gráo, d'essa pessôa; e por conseguinte obtém os mêsmos dirêitos, de que gozaria, se vivêsse ao tempo da morte da pessôa, á quem succedem — Cod. Civ. Francêz Art. 739.

Só tem logár no caso de morte naturál (*ou civil*) da pessôa anteriôr, e porisso:

1.° Se ella renunciou a successão, não compete ao *Filho*, ou *Descendente*, o *dirêito de representação*:

2.° Bem como, se-ella não succedeu por indigna, ou desherdada; pôsto que, em qualquér d'êstes casos, o *Filho* pode succedêr por dirêito proprio.

A *Representação* não depende da qualidade de herdêiro, e portanto bem podem os *Filhos* renunciár a herança de *seu Pai*, ou de *sua Mãe*; e succedêr depôis ao Avô, sem ficarem obrigados ás dividas d'aquêlles.

Cumpre notár a differença entre *vir á uma Successão*, — *por Dirêito de Transmissão*, — ou por *Dirêto de Representação*. O effêito d'êstes dôis casos é têr-se na *Successão* a parte, que tocaria á uma pessôa predefunta; mas a differença consiste em têr logár a *Representação*, quando essa pessôa morrêr antes da *Abertura da Successão*; e a *Transmissão*, quando ella morrêr depôis.

Ainda que esta não sobrevivêsse senão um instante á pessôa, de cuja *Successão* se-trata, ainda que ignorasse a morte d'ella, presume-se têr adquirido a *Successão*, e têl-a portanto transmittido á seus Herdêiros.

D'aqui resultão as differenças seguintes:

1.° Pode-se *representár* uma pessôa, tendo-se renunciado succedêr-lhe, porque a *Representação* parte da Lêi, e não da qualidade do Herdêiro; mas não se-pode succedêr *por Transmissão*, senão á aquêlle, que transmitte, e exercendo seu pessoál dirêito de succedêr:

2.° A *Representação* só tem logár *na linha recta descendente*, e *na collaterál de Filhos d'Irmãos*; pêlo contrario, a *Transmissão* tem logár em qualquér linha, ou gráo, em que se-achem os Herdêiros:

3.° A *Representação* só aprovêita aos *Descendentes do individuo representado*: A *Transmissão* aprovêita á tôdos e

1.° *Por cabêças (per capita)*, os *Filhos Legitimos*, e os *Filhos Legitimados*:

2.° *Por gerações (per stirpes)*, tôdos os mais *Descendentes* (420).

---

quaesquér Herdêiros, á Legatarios, á Donatarios, e até aos Credôres do Transmittente.

Estas differenças tem resultados mui importantes, principalmente em casos de Heranças endividadas; ou em casos da Pessôa representada, ou do Transmittente, têr fêito *Testamento* regulando a Successão.

ADVERTENCIA

Em relação á esta doutrina de Coêlho da Rocha § 338 cabem os seguintes reparos:

1.° A *Representação* é chamada pêla Doutrina — *uma ficção* —, para não sublevár a imperfeição dos actuáes conhecimentos juridicos; mas, no racionál aspecto do Direito, a *Representação* é a *realidade*, sem a qual a *Existencia* fôra impossivel:

2.° Pertence á Doutrina Francêza a exposta differença entre *Representação* e *Transmissão*, sem uso algum entre nós; pôsto que, por outras palavras, excluida a palavra —*Transmissão*— como opposta á palavra —*Representação*— (que servirá só para confundir), resultão na verdade os mais importantes effêitos:

3.° Entre nós, por emquanto, não existe algum estado, que se-possa denominár — *morte civil* — com determinados effêitos, salva a reminiscencia do Art. 157 n. 3.° do nosso Cod. do Comm. em vigôr.

(420) **Add**. Dispõe o Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 Art. 5.° § Unico, que para seus effêitos, os do impôsto de transmissão de propriedade, considerão-se es-

tranhos os —*Adoptivos*— (Regul. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 Art. 3.° § 2.°).

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 42 § 1.° ULTIMA NOTA

Os *Filhos Legitimos*, e os *Filhos Legitimados*, se concorrem sós, succedem em iguáes porções, sem differença de sexo, idade, ou familia; succedendo porisso o *Filho* juntamente com a Filha, o Menór com o Maiór, o não emancipado com o emancipado ou casado; e isto tanto na *Successão Testamentaria*, como na *Successão abintestado*, porque as Ords. Liv. 4.° Tit. 96 princ. e Liv. 2.° Tit. 35 § 12 não fazem taes differenças, como se-comprova pêla Pratica); e não só succedem os *Filhos*, que tem o mêsmo Pai e a mêsma Mãi, isto é do mêsmo matrimonio; como também os Filhos do segundo ou ulteriôr matrimonio, com tanto que Legitimos — Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ., e Tit. 91 § 2.°.

Na falta de *Filhos Successiveis*, são chamados em segundo logár os *Netos* (Ord. Liv. 4.° Tit. 82 § 4.°, e Tit. 96 princ.); mas podem os *Netos* concorrêr á *Successão do Avô*; ou sós, ou juntamente com *seus Tios*; e com a differença, de que os *Filhos* succedem *por cabêças*.

A *Successão*, ou é — *in capita* —, ou — *in stirpes* —:

— *In capita* —, se ella se-faz segundo o numero das pessôas, dividindo-se a herança em iguáes porções; e succedendo cada um em sua porção —*jure proprio*, *et quasi jure sui capitis* —:

— *In stirpes* —, quando o que está em gráo mais remoto, se-acha em gráo mais proximo, entrando em logár do que havia de succedêr — *jure proprio* — em gráo mais proximo, se vivo fôsse; e isto pêlo *Direito de Representação*, que *finge* a existencia de quem se-vai representár:

E assim, o Neto representa seu Pai entre os Irmãos

d'êste, e com êstes succede, não — *jure proprio* —, mas pêlo *Dirêito de Representação* — *in stirpes* —:

De modo que, ainda sendo muitos os Netos, Filhos de um dos Irmãos á succedêrem com êstes, não levão senão uma porção igual á que leva cada um dos ditos Irmãos do Pai.

E note-se, que *êste Dirêito de Representação*, tendo logár nos *Descendentes* — *in infinitum* —, nos *Collaterães* não tem logár senão até o *3.º grão*: E por consequencia só se-extende até os Filhos dos Irmãos, e não á outros mais distantes do *3.º grão*. (Quanto á chamar-se — *ficção* —, vêja-se a Nota 418 *supra*).

DIG. PORT. LIV. 2.º NS. 829

Os Netos e as Netas, Filhos do Filho ou da Filha do Defunto, representando a cabêça do Pai, ou da Mãe, que morrêrão, succedem na porção da herança, que seu Pai, ou sua Mãe, haverião, se não tivessem morrido.

Se á succedêrem á um Avô concorrem Netos, Filhos de diversos Filhos d'aquêlle, a herança é dividida — *por estirpes* —.

Ainda que os Netos tenhão repudiado a herança de seu Pai, ou de sua Mãe, bem podem aceitár a herança do Avô defunto, sem que porisso fiquem obrigados ás dividas do Pai, cuja herança repudiarão.

Mas, se o Pai d'êstes Netos sôbrevivêr ao Avô, e repudiou a herança d'êlle, não tem êstes Netos dirêito de succedêr ao sôbredito Avô.

COÊLHO DA ROCHA § 338 E NOTA

Nos *Filhos*, e *Descendentes*, *Legitimos* tem logár a—*Representação in infinitum (ao infinito)* —.

Os *Filhos* succedem — *in capita (por cabêças)* —, porém os *outros Descendentes mais remotos* succedem — *in stirpes*

(por gerações ou estirpes) — ; ou concôrrão com os Filhos, ou sós; e assim, se concorrem Filhos, e Netos, recebem êstes para subdividirem a parte, que tocaria á seu Pai predefunto: E da mêsma forma, se concorrem Netos, e Bisnetos, os primêiros recebem a parte, que tocaria ao Filho, que representão; e os segundos recebem a parte, que tocaria ao Neto.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 960 § 2.°

A nossa Praxe é invariavel, deferindo aos Filhos a *Successão — per capita* —, e aos Netos e mais Descendentes a *Successão — per stirpes* — ; ou êstes concôrrão sós, ou com Tios vivos.

Mas a Legislação Patria é omissa n'êste assumpto, vendo-se unicamente na Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 2.° a hypothese da concurrencia do Neto na *Successão* do Tio môrto com o Tio vivo, e assim presuppondo-se o — *Direito de Representação* —; mas se-o-negando, quando só concorrem Netos.

A igualdade da *Successão dos Filhos*, sem distincção de lêitos, procede em relação aos *Netos, e aos outros Descendentes.*

Na *Successão dos Descendentes* também não ha distincção de *gráos*, porque succedem *em qualquér gráo*, concorrendo por effêito do—*Direito de Representação*—; e *in infinitum os de gráos mais remotos, com os de gráo mais proximo.* Vêja-se a Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ., quando diz simplesmente: — e, não havendo Filhos, dará partição aos Netos, ou á outros Descendentes do Defunto —; e também a Novella 118 Cap, 1.°, nas palavras: — *cujuslibet gradus*, — *in hoc enim ordine gradum quæri nolumus* —.

Que os Netos, e mais Descendentes, succedem *por stirpes*, dispõe a mêsma Novella 118 Cap. 1.°, quando diz: — *tantum de hæreditate morientis accipientes partem, quanticumque sint: quantum eorum partem, si viveret, habiente* —.

§ 253. Os *Filhos Illegitimos*, admittidos á *Successão paterna abintestado*, são unicamente — *os Naturáes reconhecidos por Escriptura Publica do Pai*, ou *por Testamento* d'êste (421).

Vêja se igualmente as Instit.—*hæredit., quæ abintest.*— §§ 6.°, e 16.

(421) Cit. Consolid. Art. 961, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 92 princ., e no Decr. n. 463 de 2 de Setembro de 1847 Arts. 1.° e 2.°.

Add. Esse Decr. legislou somente para *Filhos Naturáes — in specie*, com referencia á Ord. Liv. 4.° Tit. 92, que d'êlles trata; e somente o-derogou para igualár os direitos hereditarios *de tôdos os Filhos Naturáes*, sem differença de sêrem *nobres ou plebeus* os Pais.

Está firmada a verdadêira intelligencia d'êsse Decr. na Decis. n. 180 de 13 de Junho de 1849.

A prova da filiação *por Escriptura Publica* exige-se unicamente na *Successão abintestado*; e quando a filiação consta de *Testamento* é caso de *Successão testamentaria*.

Dizendo o § 251 n. 1.° *supra* que, na ordem dos *Descendentes* succedem os *Filhos legitimos*, e os *Illegitimos Successiveis*; e no n. 2.° que, na falta de *Filhos*, succedem os *Netos, ou outros Descendentes*; está claro, que compreehde também os *Netos Illegitimos Successiveis*.

E quaes são os *Netos Illegitimos Successiveis*? Temos os seguintes casos:

1.° *Neto*, que é *Filho Legitimo*, sendo seu Pai *Filho Naturál* reconhecido nos têrmos da Lêi de 2 de Setembro de 1847:

2.° *Neto*, que é *Filho Naturál* reconhecido nos têrmos da citada Lêi, sendo *Filho Legitimo* seu Pai:

3.° *Neto*, que é *Filho Naturál* reconhecido nos têrmos

§ 254. Concorrendo *Filhos Naturáes* com *Filhos Legitimos*, o reconhecimento do Pai por *Escriptura Publica* antes do seu casamento é indispensavel, para que os *Naturáes* possão têr parte na herança paterna (422).

---

da citada Lêi, sendo seu Pai também *Filho Naturál* assim reconhecido.

Em tôdos êstes casos, os *Netos Illegitimos* podem succedêr á seu ávô.

Em qualquér d'êstes casos, os *Netos Illegitimos* não podem succedêr á seu Avô, se, sendo *Filhos Naturáes*, ou sendo *Filho Naturál* seu Pai, faltár o reconhecimento paterno nos têrmos da citada Lêi — Perdigão Comment. Questão 17.

Está igualmente claro, que não aprovêita o reconhecimento do Avô, pôis só pertence ao Pai o reconhecimento paterno.

E' insuccessivel ao *Pai nobre* o *Filho Naturál* nascido antes da citada Lêi de 1847? Sim, se o Pai falleceu depôis da promulgação d'ella, e nos têrmos d'ella reconheceu o *Flho*: Não, se o Pai falleceu antes da promulgação da citada Lêi, ou falleceu depôis, sem reconhecêr o *Filho* nos têrmos d'ella — Perdigão Comment. Questão 27 e Cap. 4.°.

O *Filho Naturál* de peão, havido antes da citada Lêi, está sujêito ás formas de reconhecimento paterno, que ella exige? Sim, se o Pai falleceu depôis da promulgação da Lêi. Não, se o Pai falleceu antes da promulgação da Lêi: Assim bem resolve o citado Comment. de Perdigão.

(422) Cit. Consolid. Art. 962, apoiado no mêsmo Decr. de 2 de Setembro de 1847 Art. 2.°.

Add. Pêla Legislação anteriôr nada se-distinguia: Os *Filhos Naturáes* do Plebeu sempre concorrião com os *Legitimos* — Ord. Liv. 4.° Tit. 92 princ. *ibi*: — *virão á sua herança igualmente com os Filhos Legitimos*—.

Os *Filhos Legitimados* por subsequente matrimonio, também é claro, que não estão comprehendidos no Art. 2.° da citada Lêi de 1847.

Para a hypothese d'êsse Art. 2.° da citada Lêi bem se-vê, que nunca serve a prova do *Testamento*, só applicavel segundo o Art. 3.° d'ella — *nos outros casos*—: Se a prova deve sêr fêita antes do casamento do Pai, o reconhecimento em *Testamento* não aprovêita, porque a prova d'êlle só existe depôis do fallecimento.

A' menos que o Interprete se-constitúa Legisladôr, não ha outra espécie de prova, que possa substituir a de *Escriptura Publica*, nem se-admittem argumentos de analogia, ou paridade.

D'êsse mêsmo Art. 2.° da citada Lêi de 1847 collige-se mais, que suas disposições em caso nenhum podem sêr applicadas com effêito retroactivo, embora o *Pai dos Filhos Naturáes* morrêsse depôis da data da Lêi nova: Como poderia o Pai satisfazêr o precêito da Lêi nova, se antes d'ella já tivesse *Filhos Naturáes*, e *Filhos Legitimos*?

Procede o Art. 2.° da citada Lêi de 1847, quando os *Filhos Naturáes* concorrêrem com os *Filhos Legitimados* por subsequente matrimonio? O Comment. de Perdigão decide pêla negativa, e nós pêla affirmativa, porquanto os *Legitimados* reputão-se *perfêitamente Legitimos* para tôdos os effêitos legáes.

O *Filho Naturál* havido antes da viuvêz concorre na herança paterna com os *Legitimos* preexistentes? O Comment. de Perdigão decide pêla affirmativa, e nós decidimos pêla

negativa, e assim temos constantemente opinado: Se o Art. 2.º da Lêi de 1847 nega aos *Filhos naturáes* não reconhecidos antes do casamento de seu Pai o dirêito de concorrer na herança com os *Filhos Legitimos*, segue-se não aproveitar-lhes para tal effêito o reconheimento posteriôr ao casamento, quer na constancia d'êste, que depôis de sua dissolução pêlo fallecimento da Molhér:

Ora, se o reconhecimento posteriôr ao casamento não aprovêita para tal effêito, nem aos *Filhos Naturáes* preexistentes, por maioria de razão não pode aproveitár aos *Filhos Naturáes* do tempo da viuvêz:

A Legislação não tem motivo justo para protegêr *Filhos Naturáes* em prejuizo dos *Legitimos*:

Não ha paridade entre um reconhecimento de *Filhos Naturáes*, não havendo *Filhos Legitimos* (reconhecimento facultado pelo Art. 2.º da Lêi), e o que se-faz havendo já *Filhos Legitimos*:

Se é livre ao Pai legitimár á seus *Filhos Naturáes* do tempo da viuvêz, casando com a Mãe d'êsses Filhos, também é possivel o casamento com a Mãe dos *Filhos Naturaes* havidos antes de um primêiro casamento, depôis da dissolução d'êste, não obstante *Filhos Legitimos* têrem ficado.

Procede o Art. 2.º da Lêi de 1847, quando concorrêrem com os *Filhos Legitimos* os *Naturaes*, que o Pai têve antes de seu casamento, e antes da promulgação da mêsma Lêi, e que reconheceu depôis? O Comment. de Perdigão decide pêla negativa e nós o-decidimos igualmente, por sêr impossivel n'esta hypothese um reconhecimento antes do casamento.

Quid, tendo o Pai casado depôis da promulgação da Lêi, se não houverão *Filhos Legtiimos*, ou se êstes fallecêrão sem *Descendentes*, ou com *Descendentes* não successiveis, antes do Pai? Resôlvo, como o Comment. de Perdigão Questão 21, que n'esta hypothese os *Filhos Naturáes*, havidos antes do casamento, succedem ao Pai.

§ 255. Quanto á herança materna, os *Filhos Naturáes* são admittidos á *Successão abintestado*, mostrando-se habilitados por suas Certidões de baptismo, sem dependencia de *Escriptura Publica de reconhecimento* (423).

Procede o Art. 2.º da Lêi de 1847, quando o casamento fôr putativo? Sem duvida—Comment. de Perdigão Questão 23: Os Filhos concebidos durante o casamento putativo são considerados legitimos para tôdos os effêitos legáes: O mêsmo da-se quanto aos Filhos concebidos antes do casamento putativo de seu Pai e de sua Mãe, e nascidos posteriôrmente; visto que ficão legitimados nos mêsmos casos, em que o subsequente casamento valido produz êste effêito.

O *Filho Naturál de Nobre*, havido antes ou depôis da Lêi de 1847, pode concorrêr com os *Legitimos* havidos antes ou depôis da mêsma Lêi? Sim, se o Pai falleceu depôis da promulgação d'ella, e reconheceu o Filho nos têrmos do seu Art. 2.º: Não, se o Pai falleceu antes da promulgação da Lêi, ou se falleceu depôis sem reconhecêr o Filho nos têrmos do Art. 2.º da mêsma Lêi — Comment. de Perdigão Questão 27 e Cap. 4.º.

(423) Cit. Consolid. Art. 963, apoiado na Provisão n. 29 de 23 de Feverêiro de 1848, e no Av. n. 279 de 17 de Dezembro de 1853.

Add. Como a Lêi de 2 de Setembro de 1847 só trata da filiação paterna, deve-se convir em que, pêlo nosso actuál Direîto, os *Filhos Naturáes*, tenham ou não sido reconhecidos por sua Mãe, succedem á esta; ou sós, ou concurrendo com *Filhos Legitimos*; ou nascêssem antes do casamento de sua Mãe, ou ao tempo de sua viuvêz: E' uma consequencia, que repugna!

§ 256. A *Escriptura Publica de reconhecimento paterno* não é só por si bastante para os *Filhos Naturáes* havêrem a herança: Elles devem competentemente habilitar-se, provando sua qualidade de *Simplesmente Naturáes* (424).

---

(424) Cit. Consolid. Art. 964, apoiado na Ordem n. 180 de 13 de Julho de 1849. (Vide Nota 417 pags. 351 *supra*)

Add. A decisão d'esta Ordem de 12 de Julho de 1849 é acertada, é uma consequencia dos principios da nossa bôa ou má Legislação; porquanto, sendo vedada a Successão *abintestado* aos Filhos de côito damnado, em nada lhes-aprovêita o reconhecimento paterno, ainda que por *Escriptura Publica*:

Os Interessados, quando a herança não é arrecadada, podem respeitár a *Escriptura* de reconhecimento paterno, e não exigir habilitação alguma, porém não é assim por bem da Fazenda Publica.

Estando arrecadada a herança, o *Filho Naturál* não entra na posse d'ella sem formál *Habilitação* pêlo Juizo d'arrecadação:

Não tendo havido arrecadação, faz-se uma *Habilitação* pêlo Juizo dos Fêitos da Fazenda, que tem por fim isentár do pagamento do impôsto:

Esta é a pratica, e pratica fundada na Resol. de 2 de Julho de 1819, confirmada pêla Ordem de 19 de Dezembro de 1839, e ultimamente pêla supracitada de 13 de Julho de 1849:

E' muito duro, que o reconhecimento paterno não aprovêite em tôdos os casos, quando pêlo Decr. de 11 de Agôsto de 1831 podem sêr reconhecidos nos *Testamentos* os *Filhos Illegitimos* de qualquér espécie: Não são admittidas as *Adopções*? Pôis os estranhos devem sêr mais favorecidos

que os Filhos, embora de coito illicito? Ninguém se-oppõe ás *Adopções* sob pretêxto de importarem *pactos successorios*.

« Parece-nos (Comment. de Perdigão Nota 164), que ha subtilêza e inexactidão no argumentár d'essa Ordem de 13 de Julho de 1849; porquanto:

1.° Pêla Lêi de 2 de Setembro de 1847 a *Escriptura Publica*, e o *Testamento*, são titulos legitimos, e sem distincção alguma, para habilitár *Filhos Naturáes*, e consequentemente autorisár a *Successão* d'elles:

2.° Também no *Testamento* pode o Pai declarár o *Filho Naturál*, sem que o sêja:

3.° Si os outros *Filhos Illegitimos* podem recebêr por *Testamento*, todavia não são isentos do impôsto segundo o Alv. de 17 de Junho de 1809, e Decreto n. 1343 de 8 de Março de 1854. »

« Esta disposição (Rebouças Observ. ao Art. 964 da Consolid. das Lêis Civis) parece inconciliavel com a razão em vista da Ord. Liv. 4.° Tit. 92, e da Resol. de 2 de Setembro de 1847:

E na verdade, se o reconhecimento por *Escriptura Publica* prova indubitavelmente a paternidade, apezár de sêr sua certêza reál um arcano á si reservado pêla Naturêza; como deixár em duvida, se o proprio Filho assim reconhecido fôi havido de molhér, com quem o Pai, que por tal se-reconhece, declara ao mêsmo tempo, que se-poderia livremente casár, por não havêr entre êlle e ella impedimento algum, e portanto o Tabellião porta por fé assim o-têr dito o Outorgante?

E demais, dando-se logár á quaesquér provas, ou pesquizas *aliunde*, da certêza do sêr *Naturál* a Filiação, não se-franquearia a reproducção da mêsma immoralidade, que o Legisladôr têve tanto em vista coarctár, e reprimir de uma vêz para sempre, não admittindo outra

prova de *Paternidade Naturál* senão essa mêsma por *Escriptura Publica* ou por *Testamento*?

Se a declaração do Pai na *Escriptura Publica* de reconhecimento de sêr seu *Filho Naturál*, por têl-o havido de molhér soltêira, e com quem se-poderia casár, não bastasse para efficazmente se-lhe-franqueár a *Successão Hereditaria*, effectivamente adquirida conforme a Ord. Liv. 4.° Tits. 92, e 96, e a Lêi de 9 de Novembro de 1754; poder-se-hia dizêr, que fôsse bastante a declaração de não têr impedimento algum, que necessitasse pedir dispensa para casár-se quem fôsse impetrár na Secretaria Ecclesiastica somente a dos Proclamas, para celebrar-se o casamento fóra da propria Igrêja Parochiál, ou em Oratorio e Casa particulár?

Quem tivér interesse na *Successão abintestado*, excluindo *Filho Naturál* reconhecido pêlo Pai em *Escriptura Publica*, denuncie a supposta spuriedade para reivindicár-lhe a herança: e prove então, que êlle é adulterino, incestuôso, sacrilego, ou sujêito á qualquér outra espécie de impedimento dirimente:

Emquamto porém isso não se-tenha dado, e julgado, a *Escriptura Publica* de reconhecimento paterno deve sêr tida por tão efficáz para o fim da Lêi de 2 de Setembro de 1847, como a Certidão do assento do matrimonio com a do baptismo; estando bem ao vêr, que as declarações de falta de impedimento para casár, sem dependencia de dispensa, e da *Filiação Legitima* perante os Funccionarios Ecclesiasticos, podem sêr menos, porém nunca mais valiosas, que as da *Filiação Naturál* propriamente dita perante um Tabellião de Notas, e as competentes Testemunhas instrumentarias, etc. »

Abundamos em tôdas estas considerações, porque, ao nosso entendêr, e de accôrdo com a doutrina dos Escriptôres Francêzes, até se-deve prohibir, quando o reconhecimento do *Filho Naturál* fôr fêito só pêlo Pai, que se-

CAPITULO II

ASCENDENTES

(2.ª *Ordem de Successão ab intestato,*)

§ 257. *Ascendentes* (§ 237 n. 2.º) são tôdos os *Parentes em linha recta,* á subir-se de um tronco commúm (425).

---

declare o nome da Molhér, de quem êlle o-têve, á menos que esta o-tenha já reconhecido; devendo-se reputár estas declarações, nas Escripturas de reconhecimento paterno, como não escriptas: Se assim penso, como poderia approvár a Ordem de 13 de Julho de 1849, que manda abrir discussão em Juizo sôbre a verdade da qualificação dos *Filhos Naturáes*; e assim provár quem sêja sua Mãe, e que impedimento não tinha para casár?

No ponto de vista da taxa de herança, hôje incluida no imposto de transmissão de propriedade, rege agora o Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 Art. 4.º, que dispõe:

« Dos *Filhos Naturáes, reconhecidos por Escriptura Publica* ou *Testamento*, sendo-lhes judicialmente contestada a qualidade de *herdêiros forçados*, cobrar-se-ha iguál taxa, á que são sujeitos os *estranhos*; salvo o dirêito de restituição, quando o reconhecimento fôr confirmado por Sentença, que se-tornár irrevogavel (Regul. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 Art. 3.º § 1.º). »

Attendeu pôis o Governo ás expostas censuras, senão aos clamôres da opinião publica; não havendo em tôdos os casos arrecadação da herança dos *Filhos Naturáes Successiveis* (legalmente reconhecido), mas só em casos de contestação de partes interessadas.

(425) **Add.** Esta definição, como a dos *Descendentes* no

§ 258. Na ordem dos *Herdêiros Ascendentes*, succedem, com exclusão dos *Irmãos do Intestado*, o *Pai*, e a *Mãe*; ou qualquér d'êlles, que vivo fôr e, na falta, os *Ascendentes* mais chegados em *grão*, excluindo o mais proximo ao mais remoto (426).

---

§ 250, serve para as duas Computações, a do *Dirêito civil*, e a do *Dirêito Canonico*, sôbre as quaes veja-se a Nota 390.

(426) Cit. Consolid. Art. 965, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 91 princ.

Add. Se o *Pai*, e a *Mãi*, estiverem divorciados com separação de bens, cada um d'êlles succede em metade da herança.

Se o casamento fôi annullado, os Filhos ficam illegitimos, e segue-se a regra da reciprocidade da *Successão* entre êlles e seus *Ascendentes*. A cit. Ord. L. 4.° T. 91 princ. autorisa, não só a primêira parte do nosso têxto sôbre a successão do *Pai*, e da *Mãe*, que vivo fôr; como a segunda parte sôbre a successão dos outros *Ascendentes*, mais chegados em *grão*.

O AUTÔR GOUVÊA PINTO CAP. 42 § 2.° NOTA

E' questão debatida entre os Reinicolas, se o Pai, e a Mãe, succedem igualmente sem differença de bens:

Opina Mello Frêire, que deve havêr differença entre bens paternos e maternos; succedendo os Avós paternos nos bens, que os Filhos tiverão da parte do Pai; e os Avós maternos nos bens, que os Filhos adquirirão por parte da Mãe:

Mas esta questão parece têr só logár nos casamentos de regimen dotál, e não nos do costume por communhão, nos quaes ha perfêita communhão de bens; e por consequencia não se-pode sabêr, quaes são os paternos, quaes

os maternos, e tal é a opinião seguida pêla maiór parte dos Reinicolas:

Se o Filho, adquirindo-os, pode dispôr d'êlles livremente em *Testamento*, sem fazêr-se distincção de sêrem paternos ou maternos; igualmente a não deve havêr, quando lhes-succedêrem: Alem de que, nossas Lêis o-chamão á *Successão* sem nada distinguirem.

DIG. PORT. LIV. 2.° NS. 858 Á 862

Na falta de *Descendentes* do Defunto, succedem-lhe seu Pai, e sua Mãe, por cabêças, se o Defunto era capáz de á êlles succedêr:

Se ha somente Pai, ou Mãe, um ou a outra succede em tudo, ainda que existão Avós, Pais do Conjuge predefunto:

Na falta de Pai e Mãe, succedem os Avós paternos, e maternos, por metades iguáes:

Se concorrem Avô e Avó paternaes, e Avô e Avó maternáes, e *vice-versa;* os dôis Avós paternos succedem em metade da herança, e o Avô ou a Avó materna na outra metade:

Não se-admitte a regra de irem os bens paternos *in solidum* aos Avós paternos, e os maternos *in solidum* aos Avós maternos:

Emquanto existe algum dos quatro Avós do Defunto, nenhum dos Bisavós pode succedêr, — *porque na linha ascendente não ha Representação* —.

COÊLHO DA ROCHA § 342

Na classe dos *Ascendentes*, o mais proximo em *grão* exclúe o mais remoto; e portanto, se somente vive um dos Pais, colhe tôda a herança, ainda que sêjão vivos os Avós por parte do outro; se vivem ambos separados, cada um colhe metade — Ord. Liv. 4.° Tit. 96 § 2.°:

§ 259. No caso porém de passár o Pai, ou a Mãe, á ulteriôres nupcias, existindo Filhos do antecedente casamento; *terão somente em sua vida o uso e fructo dos bens*, em que viérem á succedêr, ou já tiverem succedido, por morte de qualquér dos ditos Filhos (427).

Se no mêsmo *grão* concorrem *Ascendentes* das duas linhas, a herança divide-se por iguál para cada uma, quer n'ella exista um só dos Avós, quér ambos — Novell. 118 Cap. 2.°.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA 14 AO ART. 965

Se no *mêsmo grão* concorrem *Ascendentes* da linha paterna e materna, a herança divide-se em duas partes iguáes, uma para cada linha; ou existão tôdos os Avós, ou tenha fallecido algum d'êlles — Novella 118 Cap. 2.°

Quanto aos *Filhos Naturáes*, e seus *Descendentes*; por outra, quanto aos *Descendentes Illegitimos Successiveis*, seus *Ascendentes* lhes-succedem nos mêsmos casos, em que êlles lhes-succederião,— *porque o direito de Successão é reciproco* — Lobão Notas á Mello Liv. 3.° Tit. 8.° § 15 n. 19.

A regra — *paterna paternis* —, não seguida pêlo nosso Direito, e pêlos nossos Praxistas, tem apenas uma apparencia no caso do § 260 n. 3.° *infra*.

(427) Cit. Consolid. Art. 966, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 91 §§ 2.° e 4.°.

Add. Se o Pai, ou a Mãe, succedem ao Filho antes de contrahirem outras nupcias, a *Successão* é livre, os bens se-lhes-transmittem sem encargo, e podem sêr alienados.

No Fôro, vulgarmente, se-diz, que, n'esta hypothese dos *binubos*, á êlles compete o *usufructo*; porém esta palavra indica em Direito uma desmembração de dominio, um *direito real*: Lendo-se na citada Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 2.° — *uso e fructo*, pode-se têr sem o *direito reál de usufructo* o uso e o gôzo dos bens; como acontece na *Locação*, que só dá ao locatario um *direito pessoál*.

Minha opinião pois alterou-se, e vem á sêr, que a cit. Ord. só confere ao *Conjuge binubo* com Filhos do primêiro matrimonio uma *propriedade fiduciaria*, como acontece no *Fideicommisso*.

Se conferisse um *direito reál de usufructo*. desmembrado assim o dominio dos bens herdados, a *núa propriedade* de táes bens transmittia-se dêsde logo aos filhos do primêiro matrimonio irmãos do fallecido, e consequentemente á seus herdêiros; entretanto que a mencionada Ord. no § 1.° manda, que, se ao tempo do fallecimento da *Mãe binuba* não ficarem Filhos vivos do primêiro matrimonio, pôsto que fiquem Netos, filhos de algum d'êstes, não haja logár a disposição da Lêi; isto é, que os bens não passem aos Netos como sua propriedade, mas sim aos Herdêiros da Mãe, que podem sêr esses Netos, e os Descendentes do segundo matrimonio: Segue-se pôis, que o caso não é de *direito reál de usufructo*.

Terá logár a cit. Ord. Liv. 4.°, Tit. 91 §§ 2.° e 4.°, quando não houve primêiro matrimonio, tendo porém a Mãe, ou o Pai, *Filhos Naturáes Successiveis?* — Borg. Carn. Dir. Civ. Liv. 1.° Tit. 17 § 157 n. 13 resolve pêla affirmativa, resolvendo eu pêla negativa.

Procede essa mêsma Ord. só quando os Filhos do primêiro matrimonio morrem sem *Testamento*, porquanto declara, que, —se o Filho, ou a Filha, que se-finou, de cuja successão se-trata, se-finar com *Testamento*, guarde-se o Direito Commum n'êste caso—; isto é, observe-se a Lêi

§ 260. Esta limitação do *Dirêito de Successão dos Ascendentes* só procede:

1.° A' respêito do Pai, ou da Mãe; e não dos Avós, que ulteriormente casarem (428):

2.° Existindo Filho, ou Filhos, do antecedente casamento; ou Neto, filho de outro já môrto, que concôrra com o Tio vivo; *e não, quando só existem Netos* (429):

---

gerál da *Successão Testamentaria*, e não o pensamento d'êste caso excepcionál.

Tal pensamento, applicado á *Successão Testamentaria*, fôra prevalecêr o *Testamento* para sêr executado por morte do *Ascendente binubo*, se o Herdêiro Instituido lhe-sobrevivêsse.

A Lêi gerál da *Successão Testamentaria*, que se-manda guardár, vem á sêr a dos *Herdêiros Necessarios* (§§ 205 á 207), que os Filhos devem instituir ou desherdár, com inauferivel dirêito á duas partes da herança.

(428) Cit. Consolid. Art. 967 § 1.°, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 4.°.

(429) Cit. Consolid. Art. 967 § 2.°, apoiado no § 2.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 91.

Add. — *e não quando só existem Netos* —, ou isto aconteça logo ao tempo do fallecimento do Filho do primêiro matrimonio, de quem herde o *Conjuge binubo*: ou aconteça antes do fallecimento do *Conjuge binubo*, ou ao tempo de seu fallecimento.

A Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 2.° só falla d'esta ultima hypothese *ibi*: E se ao tempo do fallecimento de sua Mãe não ficarem Filhos vivos do primêiro matrimonio, etc: Ora, esta hypothese suppõe as outras, e o *Conjuge binubo*

3.° Tratando-se da *Successão do Pai*, á respêito dos bens, que o *Filho* môrto adquirio por herança da Mãe, ou dos Avós maternos (430) :

4.° E tratando-se da *Successão da Mãe*, á respêito dos bens, que o *Filho* môrto adquirio por herança do Pai, ou do Avô paterno (431).

---

adquire incommutavelmente a propriedade dos bens herdados, uma vêz que só existão Netos.

Se não tem logár o dispôsto n'esta Ord., quando só existem Netos, não será isto negár o *Direito de Representação* entre Primos, á menos que concôrrão com algum Tio? Tal era a parecêr de *Azão*, em contrario ao de *Accursio*, que aliás a Ord. Liv. 3.° Tit. 64 § 1.° manda seguir ;

Em verdade, a opinião de *Accursio* é hôje a corrente, é a que se-observa na praxe : Sempre se dá o *Direito de Representação*, ainda que só concôrrão Primos á *Successão* do Tio môrto, sem havêr Tio vivo.

Como pois conciliár esta doutrina com o têxto d'esta nossa Ord.? Dizem os Commentadôres, que ella não trata aqui da *Successão abintestado*; porém da successão de bens, que pertencem á Filhos do primêiro matrimonio por beneficio especiál, e não *ex-vi* do *Direito de Successão.*

Supprimi porisso as palavras da Ord. — *na Successão do Tio môrto* —, porque embaração tal conciliação.

D'esta manêira, o caso não vem á sêr de — *Direito de Representação* —, como nas *Successões hereditarias* : Se o-fôsse, a Mãe succederia ao Filho ; e o Neto e o Tio, succederião á Mãe ; e não ao Irmão, e ao Tio fallecido.

(430) Cit. Consolid. Art. 967 § 3.°, apoiado no § 4.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 4.°.

(431) Cit. Consolid. Art. 963 § 4.°, apoiado no § 2.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 91.

§ 261. Os bens, assim deferidos ao Pai, e á Mãe, não podem sêr alienados e hypothecados, nem secommunicão no ulteriôr casamento (432).

§ 262. Transmittem-se êsses bens por morte do Pai, ou da Mãe, aos Filhos do antecedente casamento, com exclusão absoluta dos Filhos do ulteriôr casamento (433).

§ 263. Para garantia dos Filhos do antecedente casamento a *Mãe* deverá dar fiança aos bens da herança do Filho môrto, se taes bens fôrem moveis, ou dinhêiro: Mas o *Pai* não será obrigado á dal-a (434).

---

(432) Cit. Consolid. Art. 968, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 2.°.

(433) Cit. Consolid. Art. 969, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 2.°.

Add. O Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 Art. 7.° assim dispõe:

« Os Filhos de Pai, ou da Mãe, que passár á segundas nupcias, e succedêr em bens hereditarios de Irmão predefunto (Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 2.°), são sujêitos ao impôsto como Irmãos. »

Se o Govêrno aceitár como genuino o Commentario de Azevêdo e Castro, ou á transcripta passagen d'êsse Regul. de 1874, onde se-adoptão minhas rectificações; reconhecendo não sêr caso de *direito reál de usufructo*, mas sim de *Fideicommisso*, o da Ord. Liv. 4.° Tit. 91 § 2.°: Se o caso de *Fideicommisso* entra no Art. 6.° do mêsmo Regul. de 1874, referente á Ordem n. 239 de 12 de Outubro de 1870, que clamando está por uma revisão.

(434) Cit. Consolid. Art. 970, apoiados nos §§ 3.° e 4.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 91.

§ 264. O *Pai*, e a *Mãe*, não succedem *abintestado* aos *Filhos de damnado e punivel cóito*; á sabêr, *adulterinos, incestuósos, e sacrilegos* (435).

Add. Pêla Lêi Hypothec. n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 Art. 3.º § 4.º os Filhos do primêiro matrimonio (só os menores) tem a garantia da hypotheca legál sôbre os immoveis da Mãe, ou do Pai, que passa á segundas nupcias, tendo herdado bens de algum Filho d'aquellas nupcias: Esta garantia não prejudica a da fiança.

Ora, se o caso fosse de — *dirêito reál de usufructo* —, essa Lêi do novo regimen hypothecario não teria por necessario concedêr n'êlle uma hypotheca legál.

(435) Cit. Consolid. Art. 971, apoiado na Ord. Liv. 4.º Tit. 93.

Add. Quaes sêjão essas trêz especies de *Filhos de coito damnado*, tem explicado a Nota 417 *supra*.

O AUTOR GOUV. PINTO CAP. 42 § 1.º

Quanto aos *Filhos de damnado e punivel coito*, como os *adulterinos*, *incestuosos*, *e sacrilegos*, não succedem ao Pae, e á Mãe — Ord. Liv. 4.º Tit. 93, e Novella 89 Cap. ultimo.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 971

Como o *dirêito de successão* é reciproco, está claro, que os Filhos de damnado coito não podem succedêr aos Pais: Nem preciso invocár o *dirêito reciproco de successão*, ou a regra dos correlativos, já que a Ord. Liv. 4.º Tit. 92 só tem admittido os *Filhos naturáes* — *ex soluto et ex soluta* —.

Diz a Ord. Liv. 4.º Tit, 92 — Quando algum *Filho de Clerigo, ou de algum damnado ou punivel cóito, etc.* —

CAPITULO III

COLLATERÁES

(3.ª *Ordem da Successão abintestado*)

§ 265. *Collaterães* (§ 237 n. 3.º) são tôdos os *Parentes por modo obliquo*, á subir-se por um dos lados

---

Não são porem *sacrilègos* os Filhos dos que têm apenas *Ordens Menores*, e porisso succedem á seu Pai, como vê-se no finál do § 1.º da Ord. Liv. 4.º Tit. 92; pôis só as *Ordens Sacras* tem annexo o voto da castidade, que tacitamente faz quem as-recebe: Ainda que a Ord. Liv. 1.º Tit. 91 § 8.ª equiparou os *Clerigos de Ordens Sacras* aos *Beneficiados*, isto é, aos *Clerigos de Ordens Menores* com beneficio; isto nada importa para os *direitos de Successão*, visto que o voto de castidade não é annexo aos gráos menores do Clericato.

Reputem-se embora *nobres* os *Clerigos in minoribus* com beneficio, seus Flhos poderáõ succeder-lhes *abintestado*; pôis que, nos termos da Lêi de 2 de Setembro de 1847, não ha differença entre *Filhos Naturáes* de *Nobres*, e de *Plebeus*.

Depôis da mêsma Lei de 1847 alargou-se a incapacidade successoria d'êste nosso § 265. Entre os *Filhos de coito damnado*, e os *Naturáes* reconhecidos pelo Pai em Escriptura Publica, temos os *Naturáes* não assim reconhecidos, aos quaes o Pai não póde succedêr, porque nas mesmas circumstancias não lhes-succedem os Filhos.

ADVERTENCIA

Nossas Lêis são omissas sôbre o direito de succedêrem á seu Pai, ou á sua Mãe, os *Filhos de damnado e punivel cóito*; porém n'isto concordão, o Autôr Gouv. Pinto

para o *tronco commum*, e á descêr-se d'êste pêlo outro lado (436):

§ 266. Na ordem dos *Collaterães*, os *Irmãos Bilaterães* (ou *Germanos*) precedem aos *Irmãos Unilaterães; ou Uterinos* (por parte da Mãe), ou *Consanguineos* (por parte do Pai); ou *Irmãos Legitimos* ou *Legitimados*, ou *Irmãos Illegitimos Successiveis* (437).

Cap. 42 § 1.° e tôdos os outros nossos Juristas, — *fundando-se na reciprocidade dos direitos de Successão hereditaria* —, em vista do expressamente prohibido na Ord. Liv. 4.° Tit. 93.

(436) Esta definição de *Collaterães*, (ou *Transversães*), como a dos *Ascendentes* no § 257, e a dos *Descendentes* no § 251, serve para os dôis systemas de Computação, o do *Direito Civil*, e o do *Direito Canonico*, expostos na Nota 390 *supra*.

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA AO CAP. 42 § 3.°

Collaterães são aquêllcs, que não estão na linha dos que gerão, e fôrão gerados, mas que procedem dos mêsmos.

(437) Cit. Consolid. Nota ao Art. 972, fundada na Novella 118 Cap. 3.° princ.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 42 § 3.° E NOTAS

Entre os *Collaterães* tem o *1.° logár* os *Irmãos Germanos*, e os *Filhos d'êstes*:

Não existindo êstes, são chamados *em 2.° logár* os *Irmãos Unilaterães*, e os *Filhos d'êstes;* e succedem, como os

O AUTÔR GOV. PINTO 42 § 4.º

Para que o *Conjuge*, Marido ou Molhér, que sobrevive, possa succedêr na meação, ou herança, do fallecido; é necessario, que ao tempo da morte estivessem vivendo juntos, sem que tivesse havido separação de thalamo, ou mêza; porquanto, estando separados, succede o *Fisco*.

DIG. POR. LIV. 2.º N. 881

Se os *Conjuges* estavão separados por tôda a vida *por Sentença de Divorcio do Juizo Ecclesiastico*, e o *Conjuge sobrevivo* não tivér *Parentes até o 10.º grão, ou o Conjuge sôbrebrevivo fôi o culpado do Divorcio*; não succedem então ao fallecido, succedendo em tal caso como se não houvera divorcio.

COÊLHO DA ROCHA § 345

Se do Defunto não restão *Parentes até o 1.º grão* por Dirêito Civil, é chamado á *Successão* o *Conjuge sobrevivo;* salvo, julgada a separação perpetua, se o *Conjuge sobrevivo* fôi culpado dando-lhe causa.

CONSOLID. DAS LÈIS CIVIS NOTA AO ART. 973

Se a Ord. Liv. 4.º Tit. 94 só concede o *dirêito reciproca de Successão abintestado* aos *Conjuges*, que, ao tempo da morte de um d'êlles, vivião juntos, habitando na mêsma casa; certamente não aprovêita em casos de *Divorcio*, embóra julgado sem separação de bens, e só — *quood thorum et cohabitationem* —: Não aprovêita, em rigôr, dêsde o deposito da Molhér em principio da *Acção de Divorcio*.

O *Conjuge* (Regul. de 15 de Junho de 1859 Art. 8.º), *herdêiro abintestado* nos têrmos de Dirêito, não poderá entrár na posse dos bens herdados sem previa habilitação

§ 271 Não procede o antecedente § 270, quando o casamento estava annullado por Sentença passada em julgado, embora os *Conjuges* vivêssem juntos, e habitassem na mêsma casa, ao tempo da morte de um d'êlles (442).

§ 272. Também não procede o § 270, quando o *Marido* era parente de sua mulher, e casarão com dispensa; porque, fallecendo um d'êlles *abintestado*, o sobrevivo toma seu logár segundo seu gráo de

---

ADVERTENCIA

Amplia-se a transcripta doutrina do Dig. Port., segundo nosso Dirêito actuál, ao caso de *Divorcio dos Acatholicos*, já que não é julgado no Juizo Ecclesiastico.

Em nosso Fôro não costuma-se apurár a transcripta doutrina sôbre quem recahe a *culpa do Divorcio.*

(442) Si a Ord. Liv. 4.° Tit. 94 só confere aos *Conjuges o dirêito reciproco de Successão abintestado*, certamente não procede, quando o casamento é legalmente annullado; embora os *suppostos conjnges*, ao tempo da morte de um d'êlles, vivêssem juntos, habitando na mêsma casa.

Como a nullidade do casamento em alguns casos pode sêr demandada por quem tivér interesse, e pode sêr proposta e vencida depôis do fallecimento de um dos Conjuges, á quem o outro succedeu *abintestado*, deve *êsse Conjuge herdêiro* restituir a herança á quem legalmente pertence? A solução affirmativa é de primêiro juizo, contanto que se-a-concilie nos casos de *casamento putativo*, e com dirêitos em bôa fé adquiridos por tercêiros.

Vêja-se o Autôr Gouv. Pinto Cap. 42 § 40 nas palavras: — e que o matrimonio tivesse sido legitimamente contrahido —.

parentêsco, para excluir os outros parentes mai remotos *até o* 10.° *grão* (443).

CAPITULO V

FISCO

(5.ª Ordem da Successão abintestado)

§ 273. *Fisco* (§ 237 n. 5.°) é o *Estado* como titulár do direito de succedêr *abintestado*, quando os casos fôrem de *Herança Jacente*, e consecutivamente de *Herança Vacante* (444).

§ 274. *Herança Jacente* (§ 273) é a que não tem, ou suppõe-se não têr, *Herdêiros abintestado* das quatro primêiras *Ordens* do § 237, ou êstes não querem adil-a (445).

---

(443) Dig. Port. Liv. 2.° n. 880, por irrecusavel interpretação da Ord. Liv. 4.° Tit. 94.

(444) **Add.** Vêja-se a Nota 395 pags. 343, de onde já consta, que o caso é sempre de *Herança Jacente*, podendo ulteriôrmente sêr ou não sêr de *Herança Vacante;* e que o *Estado como proprietario, scilicet, — como Fazenda Nacionál, — como Fazenda Publica, — como Financêiro*, é o — *Fisco* —: Os casos de *Arrecadação de Bens de Ausentes* resolvem-se nos de *Arrecadação de Bens de Defuntos*, que são os mêsmos de *Heranças Jacentes*.

(445). **Add**, Fica tudo explicado nos subsequentes §§ 275 e 276, e n'esta materia não recôrro á Escriptôres, porque actualmente é só regulada pêla Legislação Moderna.

§ 275. Havendo *Testamento*, são casos de *Herança Jacente* :

1.° Se o *Testadôr* não tivér deixado *Testamentêiro*, ou se não acêitár êste a *Testamentaria* (446):

2.° Se não deixár *Conjuge*, ou *Herdêiros Descendentes* ou *Ascendentes*, capazes de succedêr; aos quaes por Direito pertença ficár em posse e cabêça de Casál, e procedêr á Inventario e Partilha (447) :

---

(446) Cit. Consolid. Art. 1232 § 1.°, apoiado no Regul. n. 422 de 27 de Junho de 1845 Art. 1.° § 2.°.

Add. Costuma-se entretanto nomeár *Testamentêiros Dativos*, como já consta da Nota 267 pags. 241 *supra*.

Não se-arrecadão (Regul. de 15 de Junho de 1859 Art. 3.° n. 3.°) bens de *Defuntos com Testamento*, que tivér deixado *Testamentêiro*, que estêja presente na terra, e acêite a *Testamentaria* :

Se ao tempo do fallecimento (diz mais o cit. Regul.) estivér ausente o *Testamentêiro*, faz-se arrecadação judiciál; mas, se acontecêr apresentar-se o *Testamentêiro* antes de fêita a entrega aos *Herdêiros*, ou de recolhido o producto dos bens ao Thezouro ou ás Thezourarias, sêr-lhe-ha tudo entregue para cumprimento do *Testamento*.

E procede a arrecadação (Manuál do Procurador dos Fêitos § 328 n. 5.°), ainda que haja *Testamentêiro Dativo*.

(447) Cit. Consolid. Art. 1232 § 2.°, apoiado no Art. 1.° § 1.° do mêsmo Regul. n. 422 de 27 de Junho de 1845.

Add. E' muito duro não attendêr-se ao direito successorio dos *Herdêiros Escriptos* : E' incoherente não dar-se prompto effêito á instituição d'êstes, e attendêr-se á no-

3.° Se os *Herdêiros Instituidos* se-abstiverem da Herança (448).

---

meação de *Testamentêiros*: Tal é porém a exacta intelligencia do mencionado Regul. de 1845, empregando a palavra — *testado* —, que repete-se no Av. n. 34 de 14 de Abril de 1846: Felizmente a hypothese é rara, porque quasi nunca faltão *Testamentêiros*, e então os *Herdêiros Instituidos* livrão-se das Habilitações.

« Mas essa incoherencia cessa (Manuál do Procuradôr dos Fêitos em sua Nota 595), attendendo-se á não se-podêrem interpretár os Regulamentos por semelhante modo, quando os *Herdêiros Instituidos* são nomeadamente designados no *Testamento*; caso em que para êlles passa a *posse civil* com tôdos os effêitos da *posse naturál*, e em que não se-carece de Habilitação por sêrem immediatamente chamados pêlo *Testamento*; pôis que se-achão presentes, a herança é adida, e não ha fundamento para procedêr-se á arrecadação: E tanto mais quando, sendo muito inferiôr o dirêito dos *Testamentêiros*, tornava-se inqualificavel incoherencia, que a presença d'êstes obstassse a arrecadação, e a-fizesse cessár; no emtanto que a do proprio *Herdêiro Instituido* (aliás *Testamentêiro Legitimo*, e *Inventariante legál*) não produzisse o mêsmo effêito. »

Sêja como fôr, cessou depôis tal duvida de interpretação, porque a disposição do Art. 1.° § 1.° do cit. Regul. de 27 de Junho de 1845 fôi alterada pêla do Art. 3.° n. 2.° do Regul. de 15 de Junho de 1859, declarando não têr logár a arrecadação de bens dos — *Testados* —, que deixarem na terra *Herdêiro Instituido* presente, e nomeádo no *Testamento*.

(448) Cit. Consolid. Art. 1232 § 3.°, apoiado, no Regim. de 11 de Maio de 1560 § 8.°, na Ord. Liv. 1.° Tit. 90 § 1.°, Liv. 3.° Tit. 18 § 9.°, e no Regul. n. 160 de 9 de Maio de 1842 Art. 3.° § 2.°.

§ 276. Não havendo *Testamento*, são casos de *Herança Jacente*;

1.° Se o fallecido não deixár *Conjuge*, nem *Herdêiros Descendentes* ou *Ascendentes*, aos quaes por Dirêito pertence ficar em posse e cabeça de *Casál*, e procedêr á Inventario e Partilha (449):

Add. Mas, fêita a abstenção (ou renuncia, ou repudio) pêlos Herdêiros, se a-herança declara-se *Jacente*, não segue-se que sêja *Vacante*; porquanto os bens não se-adjudicão ao *Fisco*, — *havendo Herdêiro até o 10 grão de Dirêito Civil.*— Decr. n. 5 de 16 de Janeiro de 1845.

(449) Cit. Consolid. Art. 1231 § 1.°, apoiado no Regul. n. 422 de 27 de Junho de 1845 Art. 1.° § 1.°.

Add. Nossas Lêis envolvem os casos de arrecadação de *Heranças Jacentes* com os de arrecadação de *Heranças de Ausentes* sob a denominação mixta de — *Bens de Defuntos e Ausentes* —; pôis que os dôis casos tocão se, confundem-se, e o procedimento é identico: Discriminêi cuidadosamente as duas hypotheses, distinguindo as diversas applicações de cada uma d'ellas.

Trato aqui puramente das *Heranças Jacentes*, abstracção fêita da arrecadação motivada por *Auzencia*; isto é, d'aquellas *Heranças*, que não são — *adidas* —, ou porque não existem *Herdêiros*; ou porque existem, que a Lêi por suas razões reconhece sem previa Habilitação; ou porque *Herdêiros* existem, que não acêitão a *Herança*.

A — *adição da herança* — entre nós não é acto especifico, como no Dirêito Romano, mas ennuncia o facto da — *acêitação da herança* —: Esse facto, que se-dá sem Habilitação nos casos, em que a Lêi não a-exige, é a linha separatoria entre a *Herança Jacente* e *Não-Jacente*, salvos

os dirêitos do *Conjuge Sobrevivo*, e *Cabêça de Casál*, cuja posse Lêi a tem respeitado.

São estas as idéas fundamentáes da materia, mas pêlo Art. 1.° § 1.° do cit. Regul. de 1845 bem se-vê, que a Lêi não attende ao dirêito hereditario, nem dos *Descendentes*, nem dos *Ascendentes* — *quando não lhes-pertença ficár em posse e cabêça de Casál* —.

Esta interpretação firma-se no Av. n. 34 de 14 de Abril de 1846, entretanto que tal dirêito de ficár em posse e cabêça de *Casál* não se-acha definido em nossas Lêis senão relativamente ao *Conjuge sobrevivente* nos têrmos da Ord. Liv. 4.° Tit. 95, salvo o caso da Ord. Liv. 4.° Tit. 96 §§ 9.° e 14.

A' *Herdêiros Collaterães*, — *pôsto que notoriamente conhecidos* —, também não se-attende nos têrmos dos Avisos, de 12 de Janêiro de 1846, e n. 257 de 23 de Novembro de 1853.

E como harmonisár tal estado de cousas com a *posse civil de Herdeiros*, de que trata o Alv. de 9 de Novembro de 1754, e que o Ass. de 16 de Feverêiro de 1786 se-deu ao trabalho de explicár?

— *Heranças Jacentes, e não adidas* — são as espressões da Lêi de 4 de Dezembro de 1775 § 7.°, e do Alv. de 28 de Janêiro de 1788, que passarão para o Art. 20 do Regul. de 9 de Maio de 1842: Quando o *Conjuge* não está *na terra*, quando os *Herdêiros Descendentes ou Ascendentes* não estão *presentes*, é caso de arrecadação de *Herança de Ausentes*, e não de *Herança Jacente*.

Segundo as idéas expendidas, as palavras da Ord. Liv. 3.° Tit. 80 § 1.° dizendo que a *Herança* é *Jacente*, emquanto não se-faz partilha entre os *Herdêiros*, não devem sêr entendidos rigorosamente: Por causa d'êlles o Praxista Guerrêiro, no seu Livro 4.° *dos Inventarios* Cap. 5.° Trat. 1.° n. 7.° concluio, que a *Herança* era *Jacente* durante tôdo o tempo do Inventario, ainda que tenha sido instituido *Herdêiro certo*.

O que domina hôje é o Regul. n. 2433 de 15 de Junho de 1859, que em seu Art. 1.° § 1.° diz, que são *Bens de Defuntos e Ausentes* os de fallecidos intestados, de quem sabe-se, ou presume-se, havêr Herdêiros Ausentes: Bem se-vê, que tal disposição só encara os *Bens de Defuntos* como Bens de *Herdêiros Auzentes*, e não como de *Heranças Jacentes.*

Ficarão porém alterados os Regulamentos anteriôres, porque o ultimo de 1859 declara em seu Art. 3.° n. 1.°, que não se-arrecadão bens de *Defunto Intestado*, que deixár na terra *Conjuge*, ou *parentes Herdeiros Descendentes ou Ascendentes*, e *Collaterdes* notoriamente conhecidos dentro do 2.° gráo por Dirêito Canonico; acrescentando em seu Art. 4.° o seguinte:

« *Se os Collaterdes dentro do 2.° gráo não fôrem notoriamente conhecidas*, a arrecadação judiciál se-fará; mas cessando sem deducção de porcentagem, se justificarem em prazo rasoavel, assignado pêlo Juiz, sua qualidade hereditaria. »

E como na *Computação do parentêsco por Dirêito Canonico* contão-se na linha collaterál só os gráos de um dos lados, segue-se não havêr *Herança Jacente*, quando os herdêiros são Irmãos do Intestado (*1.° gráo*) seus *Tios*, ou seus *Sobrinhos* (*2.° gráo*), e *notoriamente conhecidos.*

« Se os *Herdêiros* (dispõe mais o cit. Regul. de 1859, Art. 5.°) fôrem *Filhos Illegitimos*, e houvér fundamento para contestar-se a qualidade hereditaria; também terá logár a arrecadação judiciál, que cessará sem deducção de porcentagem, se êlles justificarem seu dirêito certo e indubitavel á Herança; proseguindo-se nos ulteriôres têrmos d'ella para sêrem os bens entregues á quem de dirêito pertencêrem, se não fôr concludente a Justificação.»

« A disposição (dispõe mais o cit. Regul. de 1859, Art. 6.°) é extensiva ao caso, em que se-duvidár da legitimidade, pêlo que respêita ao *Conjuge*, e aos *Filhos Legitimos.* »

« Das justificações (dispõe finalmente o mêsmo Regul.

2.° Se os *Herdêiros Descendentes* ou *Ascendentes* se-abstivérem da Herança (450).

§ 277. Os Juizes de Orphãos, logo que tivérem conhecimento de havêr fallecido em seu Districto (451) alguma pessôa nas circumstancias dos antecedentes § 275 e 276, devem procedêr á Arrecadação, e ao

---

de 1850), de que tratão os Arts. precedentes, não haverá recurso, ficando salvo o direito de habilitação na fórma do presente Regulamento. »

(450) Cit. Consolid. Art. 1231 § 2.°, apoiado:

No Regim. de 11 de Maio de 1560 § 8.°, quando diz: — *tôdas aquellas pessôas, que fallecêrem sem têr herdêiros, que quêirão aceitar suas heranças* —:

Na Ord. Liv. 3.° Tit. 90 § 1.°, quando diz: —*ou que a não quêirão aceitár* —:

E na Ord. Liv. 3.° Tit. 18 § 9.°, quando diz: — *ou por os herdêiros as não querêrem aceitár* —.

Add. O Art. 3.° do Regul. n. 422 de 27 de Junho de 1845 supprimio as palavras —*ou sem êlle*—, que se-achão no Art. 3.° § 2.° do Regul. n. 160 de 9 de Maio de 1842; mas fôi porque ahi tratava-se de *Heranças Vacantes*, cujo caracter (não havendo *Testamento*) vai sêr definido no seguinte § 278, assignalando-se a circumstancia — *de não havêrem Parentes até o 10.° grão de Direito Civil*—.

Antes de *Vacante*, a Herança é *Jacente*; e o *Fisco* faz sua arrecadação pêla *possivel Vacancia*, e para segurança de *seu direito de Successão* no ultimo grão da escala legal successoria.

(451) Cit. Consolid. Art. 1233, apoiado na Decisão n 72 de 5 de Julho de 1845.

Inventario, de tôdos os bens; e sôbre a administração d'êlles proveráõ como determinão os Regulamentos Fiscáes (452).

---

(452) Cit. Consolid. Art. 1233, apoiado nos Reguls. n. 160 de 9 de Maio de 1842 Art. 11, e n. 2433 de 15 de Junho de 1859 Art. 20.

Add. A arrecadação pertence (cit. Regul. de 1859 Art. 29) ao Juizo de Orphãos do domicilio do Defunto: E no caso de têr êlle mais de um domicilio, ou de não têr algum, a competencia se-regulará pêla prevenção da Arrecadação.

O Juizo de Orphãos (cit. Regul. de 1859 Art. 30) providenciará, para que se-arrecadem os bens existentes fóra do Districto da sua jurisdicção; expedindo logo aos Juizes competentes as precisas Precatorias, que serão devolvidas ao Juizo Deprecante depôis de satisfêitas as deprecadas diligencias.

O Juizo de Orphãos (Av. n. 56 de 3 de Fevereiro de 1855) tem jurisdicção para decidir administrativamente no Acto da Arrecadação das *Heranças Jacentes*, quaes os bens, que á ellas pertencem.

O Inventario (Av. n. 183 de 5 de Junho de 1858) do espolio de Subdito Brazilêiro fallecido em paiz estrangêiro, ou a copia d'êlle, que acompanhár o mêsmo espolio, paga-se á custa da Herança.

Nos casos (Av. n. 152 de 24 de Abril de 1873) de *Heranças de Defuntos testados*, só o Juiz de Orphãos é competente (além da hypothese d'êsse mêsmo Aviso), quando se-tivér de começár pêla arrecadação dos bens (nos têrmos dos Arts. 1.°, 2.°, 3.°, e 20, do Regul. n. 2433

§ 278. *Herança Vacante* (§ 273) é a que se-julga tal, ou por falta de *Herdêiros ab intestado até o* 10.° *grão de Dirêito Civil* (§ 237 n. 5.°), ou por êstes não aceitarem a Herança (453).

---

de 15 de Junho de 1859), por não existir na terra *Conjuge*, *Herdeiro Instituido*, ou *Testamentêiro* aceitante do encargo.

Os Avisos, de 11 de Janêiro, e de 3 de Abril de 1875, providencião sôbre o destino dos espolios das Praças da Armada.

Sôbre as determinações dos Regulamentos Fiscáes, á que refere-se o nosso actuál § 277, vêjão-se os Arts. 1234 á 1267 da Consolid. das Lêis Civis.

(453) Cit. Consolid. Art. 52 § 2.°, e 974, apoiados no Regim. de 11 de Maio de 1560 § 8.°, (Systema dos Regimentos Tomo 5.° pag. 492), na Ord. Liv. 1.° Tit. 90 § 1.°, Liv. 3.° Tit. 18 § 9.°, na Lêi de 4 de Dezembro de 1775 § 1.°, no Alv. de 26 de Janêiro de 1788, de 26 de Agôsto de 1801, e no Regul. n. 160 de 9 de Maio de 1842 Art. 3.° § 2.°.

Add.— *Herança Vacante*, ou *Vaga*; porque são — *Bens Vagos* —, como qualifica a Ord. Liv. 2.° Tit. 26 § 17, — *aquelles, á que não é achado senhôr certo* —, e que fazem parte da grande classe dos bens sujêitos ao — *Dominio Casuál* —; á sabêr (Diccion. Jur. de Per. e Souza), o que acontece ao Rêi (hôje ao Estado) por *Direito de Conquista*, ou por *Adquisição*: Vêja-se a cit. Consolid. Notas 22, 23, e 24, ao Art. 52 § 2.°; dizendo nas pags. 57 e 58 que pertencem ao Estado: — aquêlles bens, cujo dono falleceu sem Testamento, e não deixando *Parentes até o*

§ 279. No caso de não apparecêr quem se-habilite como *Herdêiro*, o Juiz de Orphãos, mandando lavrár os têrmos necessarios, de onde conste claramente havêrem-se praticado tôdas as legáes diligencias, com audiencia dos Fiscáes, julgará os bens como de *Herança Vacante*, e pertencentes á Fazenda Nacionál (454).

10.º grão por Direito Civil; ou com *Testamento*, se os Herdêiros repudião a herança —.

São *Bens Vagos* (Regul. n. 2433 de 15 de Junho de 1859 Art. 11 n. 2.º), que, na conformidade das Lêis vigentes, se-devolvem á Fazenda Nacionál, os dos *Intestados*, que não deixarem *Parentes*, ou *Conjuge*, herdêiros nos têrmos de Direito; ou dos *Fallecidos com Testamento*, ou sem êlle, cujos Herdêiros, mêsmo *abintestado*, repudiarem a Herança.

(454) Cit. Consolid. Art. 1259, apoiado no Regul. de 9 de Maio de 1842 Art. 33, e no cit. de 1859 Art. 51.

Add. Depois de julgadas as Heranças (cit. Regul. de 15 de Junho de 1859 Art. 52) *Vacantes e devolutas para o Estado*, as Habilitações de Herdêiros (bem como reclamações de dividas activas e passivas, e quaesquér outras Causas á ellas relativas), teráõ logar pêlo Juizo dos Fêitos da Fazenda, abonando-se aos Agentes Fiscáes as competentes porcentagens.

As diligencias (cit. Regul. de 1859, Art. 52) á praticár não teráõ logár, na Habilitação dos Herdêiros (ou outra reclamacão) se estivér pendente em qualquér Instancia Judiciaria ao tempo, em que findar o prazo de um anno; sendo prorogadas, á requerimento das Partes, as mêsmas diligencias até finál decisão dos Processos.

§ 230. As Lêis applicaveis ao dirêito supplementár do *Fisco*, para succedêr nas *Heranças Vacantes*, são as do domicilio dos *Defuntos* ao tempo de sua morte; seja qual fôr a situação dos bens, e ainda que immoveis em paiz estrangêiro (455).

Só, depôis de findo o anno da conclusão do Inventario, se-deve julgár *vacantes e devolutos para o Estado os bens de Defuntos* — Circulár de 10 e 18 de Outubro de 1859.

Serão declarados libertos os *Escravos das Heranças vagas* — Lêi n. 2040 de 28 de Setembro de 1871 Art. 6.° § 3.° :

Pêlo Regul. n. 5135 de 12 de Novembro de 1872 Art. 75 n. 3.° e § 3.°, e Art. 77, os *Escravos das Herança vagas* receberão do Juiz suas competentes Cartas :

Não podem pôis sêr arrematados *ex-vi* do Art. 38 do Decr. n. 2433 de 15 de Junho de 1859 até a decisão da — *Vacancia da Herança* —, e devolução d'esta para o Estado ; e, durante êsse tempo, seus serviços serão obrigados pêlo respectivo Curadôr, sob a inspecção, e com acquiescencia, do Juiz :

As Cartas passadas á *Escravos de Heranças vagas* serão as Certidões da Sentença extradida pêlo Escrivão.

(455) **Add.** Savigny Dir. Rom. § 377, que assim doutrina :

« O dirêito de succedêr nas *Heranças Vacantes* (*bona vacantia*), deve sêr considerado como supplemento do *Dirêito de Successão* :

Determina-se pôis pêlas Lêis do domicilio do *Defunto*, sem attendêr-se á situação dos bens, mêsmo de immoveis situados em paiz estrangêiro:

No Dirêito Romano, o dirêito successorio do *Fisco* não se-chama — *Herança* (*Hereditas*), mas é submettido ás mês-

TITULO IV

Effêitos das Successões

§ 281. *Effêitos das Successões*, no sentido classico do § 178, vem á sêr os direitos, e as obrigações, que d'ellas resultão (456):

1.° Como *Effêitos da Successão de Herdêiros instituidos* (457):

2.° Como *Effêitos da Successão de Legatarios* (458):

---

mas regras, de modo que o *Fisco* pode achar-se para com os *Legatarios* na posição *Verdadêiro Herdêiro*:

Independentemente da questão do Direito locál applicavel aos *Bens Vacantes* (*Bona Vacantia*), temos de examinár qual o *Fisco*, que deve recolhêr taes bens, se o do domicilio, se o do logár da situação d'êlles:

Com effêito, esta questão pode surgir entre dôis Paizes, ambos sectarios do Direito Romano, e deve sêr decidida em favôr do *Fisco do Domicilio*; porquanto o *Direito Locál do Fisco* tem a naturêza juridica de — *uma Herança* —, nada lhe-faltando senão o nome. (Nosso Direito realisou êsse nominál)

(456) **Add.** Os *Effêitos das Successões* n'êste Titulo IV e ultimo presuppõem na *Successão Testamentaria* os *Effêitos dos Testamentos*, já tratados *supra* dêsde o § 110 até o § 173.

N'êste ultimo TITULO dos trabalhos d'êste Livro, o methodo é inteiramente nôvo; afastando-se também internamente em muitos pontos das doutrinas ensinadas por nossos Juristas.

(457) **Add.** De que trata o subsequente CAPITULO I d'êste TITULO IV.

(458) **Add.** De que trata o CAPITULO II d'êste TITULO IV.

3.° Como *Effêitos da Successão de Substitutos* (459) :

4.° Como *Effêitos da Successão de Fideicommissarios* (460) :

5.° Como *Effêitos da Successão de Herdêiros abintestado* (461).

§ 282. Consistem *geralmente* os *Effêitos das Successões causa-mortis*, isto é, dos *Herdêiros* e *Legatarios* (462) :

1.° Na *Posse Civil dos Successôres* (463):

---

(459) **Add.** De que trata o CAPITULO III d'êste TITULO IV.

(460) **Add.** De que trata o CAPITULO IV d'êste TITULO IV.

(461) **Add.** De que trata o CATITULO V, e ultimo, d'êste TITULO IV.

(462) **Add.** Basta dizêr — *Herdêiros e Legatarios* —, sem fallár em *Substitutos* e *Fideicommissarios*, porque tem êstes necessariamente uma ou outra d'aquellas duas qualidades.

— *Geralmente* —, diz o nosso têxto, porque antes dos cinco CAPITULOS d'êste TITULO IV generaliso n'esta Entrada as doutrinas do assumpto applicaveis á tôdos, para virem depôis em cada um dos CAPITULOS suas doutrinas privativas.

(463) Consolid. das Lêis Civis:

Quanto á *Posse Civil dos Herdêiros Instituidos*, Art. 1025, apoiado no Alv. de 9 de Novembro de 1754, etc.:

Quanto á *Posse Civil do Herdêiros abintestado*, Arts. 978 á 980, apoiados no mêsmo Alv. de 9 de Novembro de 1754, e no Ass. de 16 de Feverêiro de 1786.

2.° No *Inventario das Heranças* (464):

3.° Na *Representação dos Antecessôres* por *seus Successôres* (465).

Add. Quanto á *Posse Civil dos Legatarios*, nossas Lêis são omissas; e com a negativa da Consolid. Nota ao Art. 978, que no CAPITULO 2.° *infra* será corrigida.

(464) Cit. Consolid. Arts. 1148 e segs., apoiados capitalmente na Ord. Liv. 1.° Tit. 88 §§ 4.° e 7.°.

Add. A cit. Ord. Liv. 1.° Tit. 88 §§ 4.° e 7.° só legislou para *Inventarios de Heranças de Orphãos e Menores*, ou em que fôssem interessados êsses incapazes; mas, em tal deficiencia, a Praxe applica suas disposições á tôdos os *Inventarios*.

(465) Ord. Liv. 3.° Tit. 27 § 2.°, e Tit. 82 princ., suspendendo o andamento dos Processos logo dêsde a morte de qualquér das Partes; e passando a Instancia d'ellas aos respectivos Herdêiros, á quem incumbe habilitar-se como taes.

Add. Estas Ords. Liv. 3.° Tit. 27 § 2.°, e Tit. 82 princ., só legislarão sôbre a *Representação Judiciál de Herdêiros*; e Lêi não temos sôbre a *sua Representação Extrajudiciál* que a Praxe com razão reputa subentendida.

Nada mais expressivo, que o têxto da mencionada Ord. Liv. 3.° Tit. 82 princ., dispondo:

« Se, pendendo a Causa, *morrér cada uma das Partes passará a Instancia do Fêito á seus Herdeiros no ponto, em que se-achár ao tempo do fallecimento; e não se-procederá mais pêlo Fêito em diante, até que sêjão chamados os Herdêiros do Defunto.* »

Primêiro Effêito Gerál

§ 283. *Posse Civil dos Successôres Causa-mortis* (§ 282 n. 1.°) é a presumida pêlo nosso *Dirêito Civil Patrio*, com tôdos os effêitos da *Posse Naturál*, logo por êlles tomada dêsde a morte de *seus Antecessôres*, sem algúm intervallo, sem carencia de qualquér acto corporeo, sem admittir provas em contrario (466).

---

(466) **Add.** A *Posse Civil dos Successôres causa-mortis* é o *Effêito Principál das Successões* d'esta espécie classica; porquanto, sendo fallecidos os *Transmittentes*, não ha quem faça *Transmissões* dêsde logo.

Esta Posse Civil é o *élo* (ou *éllo*) da cadêa da Existencia, sem o qual sua duração continua seria interrompida, no horrôr impossivel do *Nada Absoluto*:

Esta Posse Civil produz seus Effêitos, não só entre os Interessados actualmente na *Herança*, como em relação á tercêiros, — para tôdos:

Esta Posse Civil funda-se em uma presumpção — *juris et de jure* —, indestructivel por provas em contrario — Per. e Souza Proc. Civ. Nota 547, Ed. de Teix. de Frêitas:

Esta Posse Civil pertence exclusivamente ao *nosso Direito Civil Patrio*, — seu privilegio, — prenuncio de porvir admiravel:

Vejamos agora, como sôbre a *Posse Civil dos Successôres causa-mortis* pronuncião-se nossos Juristas, á partirem da uzuál e dubia expressão — *Posse Civil* —.

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA DO CAP. 30

Por Dirêito Romano o *Hêrdêiro Instituido* adquiria tôdos os dirêitos do *Defunto*, mas não a *Posse*; porque, para adquiril-a, era de mistér appreensão corporál, visto sêr cousa mais de facto que de Dirêito.

Entre nós porém não é assim, ao menos depôis do Alv. de 9 de Novembro de 1754, que mandou passár a *Posse*, com tôdos os effêitos de naturál, para os Herdêiros, explicado pelo Ass. de 16 de Feverêiro de 1786.

DIG. PORT. LIV. 1.º NS. 617 e 619

A *Posse Civil* compete aos *Herdêiros*, legitimos ou escriptos, nos bens hereditarios, que o Defunto possuia; qualquér que sêja o gráo de parentêsco dos *Herdeiros Legitimos*, comtanto que successiveis.

Esta Posse Civil produz *contra terceiros* as mêsmas acções, que produziria a *Posse Naturál* ou *Corporál*.

O MÊSMO DIG. PORT. LIV. 2.º NS. 812 e 814

A *Successão* é a *continuação do direito*, que tinha uma pessôa fallecida sôbre a *propriedade* ou *posse* de certas cousas para as pessôas, que a Lêi designa por seus *Successôres*.

A *Posse* mêsmo *do Defunto* é transmissivel aos *Herdeiros e Successôres*, — *ainda antes d'êstes a-tomarem corporalmente* —: *Esta Posse Civil prodúz as acções, que produziria a Posse Corporál*.

O MESMO DIG. PORT. LIV. 3.º N. 1849

A *Posse do Defunto* transfere-se *ipso jure* para o *Herdêiro Testamentario*, ou *Intestado*, e produzindo tôdos os effêitos da *Posse Naturál*.

COÊLHO DA ROCHA §§ 424, 425, E 426

A *Propriedade*, bem como a *Posse*, dos bens do *Defunto* transmittem-se para seus *Successôres immediatamente*, — *dêsde a Abertura da Successão*; isto é, — *dêsde a morte*, — *e isto sem necessidade de acto algum do Successôr*:

Assim é, que os bens hereditarios passão para o *Herdêiro Legitimo* ou *Testamentario.*

Mas, ainda que para esta devolução, ou transmissão, *não sêja de mistér acto do Herdêiro*, comtudo a expressão da vontade em contrario impede-a; — *e porisso* (Engano!) *o effêito da transmissão—está, para assim dizêr, suspenso, até que o Herdêiro presumido se-explique sôbre a acêitação, ou renuncia—*:

Se a-acêita, entende-se devolvida dêsde a *Abertura* (Engano, porque ha sempre intervallo na acêitação expressa):

Se a-renuncia, suppõe-se, que nunca se-lhe-devolveu (Engano, porque seria caso de *Condição Resolutiva*), e passa á quem compete; mas sempre *retroactivamente*, (Engano, porque o cumprimento da *Condição Resolutiva* não tem *retroacticidade*), isto é, suppondo têr-se-lhe devolvido dêsde a *Abertura da Successão.*

Se o Herdêiro morre antes da aceitação, ou da renuncia, passa n'êstes mêsmos têrmos a *Herança* para *seus Herdêiros* — Delvincourt Curso de Dir. Civ. Tomo 2.° Liv. 3.° Cap. 4.°.

Por Dirêito Romano o *Herdêiro* não adquiria dominio, senão—*pêlo acto da Adição*—, e no intervallo era caso de *Herança Jacente.*

E' claro, que entre nós não ha *Heranças Jacentes* n'êste sentido (E' verdade); porém muitas vêzes acontece estár a Herança em suspenso (Nunca, estando já tacitamente acêita), emquanto o Herdêiro não apparece, ou não se-habilita; e sêr entretanto necessario nomeár Curadôr á *taes Heranças*, que commummente se-chamão *Jacentes.*

Os Codigos Allemães seguirão o Dirêito Romano (Cod. d'Austria Art. 547), porém os Francêzes adoptarão a regra—*le mort saisit le vif*—, *que é a nossa. (Não é a nossa*, enganou-se)

Adição da Herança é o acto, pêlo qual o *Herdêiro* declara, que a-acêita:

Pode sêr *expressa*, ou *tacita*:

1.° *Expressa*, quando por Têrmo (Judiciál), ou em outro acto authentico, toma-se a qualidade ou o titulo de *Herdêiro* — Cod. Civ. Franc. Art. 778:

2.° *Tacita*, quando se-dedúz de factos, que denotão intenção de têr aceitado; ou que não poderião praticar-se, senão na *qualidade de Herdêiro*, como tomando entrega dos bens, cultivando-os, alheando-os, cobrando dividas — Valasco no seu Livro das Partilhas Cap. 15 n. 10.

Não se-reputão porém taes actos officiosos como do entêrro ou funerál do *Defunto*; nem os indispensaveis á conservação, e administração provisoria, dos bens.

No nosso Direito empregão-se como synonimas as palauras — *Adição* e — *Acêitação*.

O Cod. Civ. Franc. no Art. 778, fallando da *Adição Expressa*, exige acto authentico, ou privado; e os Interpretes entendem esta expressão — acto escripto, ou sêja publico ou particulár, em que se-quiz consignár um facto qualquér; e portanto exclusoria de verbáes declarações, de cartas missivas, e d'escriptos para outro fim.

O MÊSMO COÊLHO DA ROCHA § 435 E NOTA

A *Posse*, quanto ao animo, é *Civil*, ou *Naturál*:

1.° *Posse Civil* é a do *Possuidôr Perfêito*, e *Posse Naturál* a do *Possuidôr Imperfêito*: Também ás vêzes se-dá êste nome á *Simples Detenção*:

2.° E porisso quando, como acontece muitas vêzes, um tem a *Posse por effêito da Propriedade*; e outro a *Detenção Physica*, da mêsma cousa, como no caso de *Locação*, ou da *Clausula Constituti*; a *Posse do Proprietario*, ainda só com animo conservada, se-diz *Civil*, em contraposição á do Detentôr com o nome de *Naturál*:

3.° Além d'isto, *por Direito Patrio* (note-se bem) dá-se uma espécie de *Posse Civil*, que se-adquire e conserva por effêito da Lêi, sem carencia de *Tomada*, nem de *Detenção*; e que goza entretanto de tôdos os effêitos da

Posse Naturál, conferida aos Successôres nos Bens dos Defuntos — Alv. de 9 de Novembro de 1754, e Ass. de 16 de Feverêiro de 1786:

Na phrase dos Jurisconsultos Romanos, e dos Interpretes, é muito indeterminada a expressão — *Posse Naturál* —, ora significando a *Simples Detenção*; ora a de quem possúe em nome de outrem, isto é, a do *Possuidôr Imperfeito*: Mas esta mêsma em muitos logares é qualificada por *Detenção*, como a do *Usufructuario*, e a do *Locatario*: Pothier chama *Posse Civil* a justa, e *Posse Naturál* a injusta.

Na Lêi de 17 de Agôsto de 1761 § 7.º faz-se menção da — *Posse Civilissima* —, á sabêr; que tem as Viúvas nos bens dos Maridos, emquanto não recebem *apanagios*.

JUSTISSIMA CENSURA

Sôbre a *Posse Civil dos Successôres causa mortis* não é posslvel autorisar-me sem muitas reservas com os Juristas Portuguêzes, nem com o Autôr Gouv. Pinto em seu Cap. 30 sôbre os *Modos de adquirir a Herança*, e no seu Cap. 32 sôbre o *Tempo que tem o Herdêiro para deliberár*; nem com o Dig. Port. Liv. 2.º ns. 976, e segs.; nem com o moderno Coêlho da Rocha §§ 424, 425, 426, e 435.

Dos nossos nacionáes Commentadôres do Autôr Gouvêa Pinto, de que tenho noticia, — Pinto Cerquêira, — Furtado de Mendonça, — e Macêdo Soáres, apenas o primêiro fêz com razão o seguinte reparo, e não reproduzido pêlos outros dôis Commentadôres:

« Entre nós, nem mêsmo em Portugál, consta-me, que estêja em vigôr a doutrina estabelecida pêlo Autôr (no Cap. 30) acêrca da — *Adição da Herança* — depois do Alv. de 9 de Novembro de 1754:

O *Herdêiro*, ou sêja *abintestado*, ou *instituido*, tem a *Posse Civil* de tôdos os bens hereditarios:

Pode, querendo, renunciár a herança; mas, se a não renunciár, *entende-se, que a-tem acêitado*:

Nem se-dá *tempo para deliberár*: O que se-fáz é intimál-o judicialmente, para não allegár ignorancia; e assim, não praticando o *Herdêiro* algum acto como tal, cessa tôda a duvida, não quiz renunciár, nem mais a renuncia se-lhe-admitte:

Não praticando algum acto como *Herdêiro*, e podendo allegár ignorancia, querem alguns têr a certêza de renunciár êlle ou não; e mandão cital-o para vir á primêira Audiencia (ou em outro prazo) declarár, se quér ou não aceitár a herança; com a pena de que, nada dizendo, será considerado como *Herdêiro*:

Tendo a citação de sêr accusada, seguindo-se o lançamento, ha dias intermedios; mas *êsse tempo não lhe-é dado para deliberár*, sim para observar-se a ordem do processo:

E também entre nós são inuteis as *Renuncias*, tendo-se a clausula do — *Beneficio d'Inventario* —; pôsto que, se alguém quizér renunciár, pode fazêl-o, e ha frequentes exemplos. »

Escusado é semelhante procedimento, em verdade usado pêlo nosso Fôro, — aceitando-se o que já acêito está —:

E' contradictorio com a *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1854, cuja *Aceitação Tacita* por presumpção *juris et de jure* não é destructivel (como aliás a *Expressa Aceitação*) por provas em contrario:

Aceitação de Herança á *Beneficio d'Inventario*, não é *Abstenção de Herança*, para que sêjão inuteis as *Renuncias*:

Aceitár é o contrario de *renunciár*: *Aceitár á Beneficio d'Inventario*, n'outro aspecto, sêja *aceitár sob condição resolutiva.*

E' contradictorio o Autôr Gouv. Pinto em seu Cap. 30, sôbre *os Modos de adquirir a Herança*, preoccupado

pêla distincção romana entre *herdêiros necessarios*, e *herdêiros estranhos*, exigindo — *Adição da Herança* — por palavras ou factos; e doutrinando ao mêsmo tempo, com fundamento no Alv. de 9 de Novembro de 1754, que quaesquér Herdêiros, morrendo *antes de adirem a Herança* (entenda-se aceitár expressamente), transmittem-n'a para *seus Herdêiros*, passando-lhes a *Posse Civil*, com tôdos os dirêitos não personalissimos! (Que confusão!)

E' ainda contradictorio o Autôr Gouv. Pinto em seu Cap. 32, sôbre *o Tempo que tem o Herdêiro para deliberár*; porque, á pretêxto de uma Pratica prejudicada, também resquicio do Dirêito Romano (sem exemplo no Brazil), concede tempo aos *Herdeiros Instituidos* para declararem, se acêitão ou não as *Dêixas*; tendo aliáz reconhecido no seu mencionado Cap. 43 a *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1754, interpretado (só para *Herdêiros abintestado*), pêlo Ass. de 16 de Feverêiro de 1786, que exclúe qualquér demora com a sua transmissão e acquisição instantanea só por effêito do querêr do *Legisladôr*!

E' contradictorio o Dig. Port. Liv. 2.° ns. 976 e segs., concedendo igualmente o chamado *Beneficio* ou *Dirêito de Deliberár*; e também admittindo *Adição de Herança por palavras, e actos*; quando no mêsmo Liv. 2.° n. 814, no Liv. 1.° n. 617, e no Liv. 3.° n. 1849, reconhecem a *Posse Civil dos Herdeiros*, tal qual fôi sabiamente concebida pêlo Alv. de 9 de Novembro de 1754!

E' contraditorio Coêlho da Rocha, distinguindo em seu § 435 a *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1754, e do Ass. de 16 de Feverêiro de 1786, — *uma especie do nosso Dirêito Patrio*—; e desvirtuando-a por amalgama, n'êsse mêsmo seu § 435, com a *Posse Civil* do Dirêito Romano; em seu § 429, com o chamado — *dirêito de deliberár* —; em seu § 426, com doutrinas de *Valasco*; no mêsmo seu § 425, com o —*mort saisit le vif*— do Dirêito Francêz; e ahi mêsmo,

com interpretações de *Delvincourt!* (Tudo isso manifestamente improprio!)

DIREITO ROMANO

Savigny, no seu *Tratado de Posse* § 7.º, apenas por contrastes diversos, sem alguma noção firme, poude expôr a velha *Posse Civil;* e *Molitor*, também no seu *Tratado de Posse* §§ 21 a 24, só achou confusão, nada poude certificár, terminando por êste voto:

« Já é tempo dos Autôres modernos repudiárem finalmente estas distincções inuteis, simplificando a Sciencia, ou purgando-a de terminologias atrazadas; fundados em um estado de cousas, que á mais de mil annos deixou de existir. »

DIREITO DE DELIBERÁR

A Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 978 assim pronunciou-se:

« Da sabia innovação do Alv. de 9 de Novembro de 1754 segue-se têr cessado o —*beneficio de deliberár*, ou *direito de deliberár*—, consistente em um tempo concedido ao *Herdêiro* para declarár, se acêita ou não a herança.

« Entre nós não voga essa pratica, noticiada por Gouv. Pinto Cap. 32, de assignarem se para tal fim ôito dias, ou déz, ou outro prazo, ao *Herdêiro*, á requerimento de Credôres, Legatarios, e Substitutos; passado o qual, se não a-adio o *Herdêiro*, julga-se repudiada, etc.

« Se porém o Alv. de 9 de Novembro de 1754 presume acêita a *Herança*, a citação ao *Herdêiro* para declarár se acêita ou não, é inutil, *é desprêzo da presumpção legál.* »

VALASCO

Falleceu esse bom Praxista Portuguêz (Alvaro Vaz) em 17 de Abril de 1593, sem a menór idéa da *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1754, e portanto não podia concorrêr para illustração de tão notavel especialidade.

LE MORT SAISIT LE VIF

A Consolidação das Lêis Civis Nota ao Art. 978 têve o cuidado de indicár, á proposito da *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1754, o proverbio do Dirêito Francêz — *o môrto penhora o vivo* —; mas só por similhança, não por identidade com a *Posse Civil* dos nossos *Successôres causa-mortis*; só peculiár do nosso *Dirêito Civil Patrio*, e que não pode achár explicação em qualquér *Dirêito Estrangêiro*.

Se a — *penhora dos mortos pêlos vivos* — no Dirêito Francêz não dispensa *Expressas Acêitações das Successões*, não é por certo a *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1754 com o seu consequenciál effêito de *Tacita Acêitação*, presumida sempre, emquanto não constão *Renuncias* em fórma legál. D'ahi a doutrina do nosso subsequente § 285 n. 2.°, contradictoriamente ensinada pêlo mêsmo Coêlho da Rocha em seu § 425, de presumirem-se acêitas as *Successões*, ainda que os *Successôres* não quêirão aceital-as, até que se-pronunciem negativamente.

A *Posse Civil* do nosso *Direito Civil Patrio* suppõe a perpetua continuação dos Mundos sem alguma interrupção, o que não pode sêr deixada ao versatil alvedrio dos *Successôres*. Tal é a realidade, juridicamente figurada em racionál systema de *Successões causa-mortis*.

DELVINCOURT

Se a transmissão das *Successões* ficasse suspensa, até que o presumido Successôr se-explique sôbre a acêitação, como contradictoriamente lê-se no § 425 de Coêlho da Rocha, autorisando-se com *Delvincourt*, seguir-se-hia o absurdo patente de sêrem *suspensivamente condicionáes todas as Successões*, ou de não sêrem possiveis as *Successões suspensivamente condicionáes*

Se o caso fôsse de — *Condições* — pêla eventualidade da possivel renuncia das *Successões*, serião — *Condições Resolu-*

§ 284. Consiste pôis a *Posse Civil dos Successôres causa-mortis* (§ 283):

1.° Não sendo *suspensivamente condicionáes, na sua Tacita Acêitação*, dêsde o instante da morte dos *Antecessôres*, sem algum intervallo (467):

2.° Sendo *suspensivamente condicionáes*, na *Retroactividade do cumprimento de suas Condições*; também dêsde o instante da morte dos *Antecessôres*, sem algum intervallo (468).

---

tivas —, nas quaes não se-daria *reatroctividade* em seu cumprimento, com os seus effêitos — *ex tunc, et ex nunc* — da corrente doutrina:

Na realidade porém o caso não é de *Condições propriamente táes*: O caso é de — *Condições da Lei* (*Conditiones Juris*), sôbre as quáes assim lecciona com acêrto *Savigny* no seu Tratado de Direito Romano § 116:

« Não ha *Condição verdadêira*, se a clausula assim qualificada resulta implicitamente do caso juridico, e não exprime uma arbitraria declaração de vontade: Chamão-se — *conditiones tacitæ, quæ insunt, tacite insunt* —.

(467) Se a *posse Civil das Successôes causa-mortis*, como define o nosso § 284, consistê na passagem instantanea d'ellas *para os Successôres*; a *Tacita Acêitação*, quando não são *suspensivamente condicionáes*, é seu effêito consequenciál, é seu pensamento inseparavel.

— Não sendo *suspensivamente condicionáes*—, porque antes do cumprimento das *Condições* os *Successôres* não as-adquirem, tem apenas *uma expectativa*.

(468) Se as *Successões*, quando *snspensivamente condicionáes*, não passam aos *Successôres* antes do cumprimento das *Condições*; e se, indistinctamente, o nosso Alv. de 9 de Novembro de 1754 quer — *transmissão instantanea sem algum inter-*

§ 285. Presume-se tomada a *Posse Civil dos Successôres causa-mortis* (§ 294):

1.° Ainda que tenhão ignorado a morte de *seus Antecessôres* (469):

2.° Ainda que não quêirão aceitar *as Successões emquanto validamente as não renunciarem* (470):

3.° Sem prejuizo da *Posse Naturál do Conjuge Cabêça de Casál*, até que se-faça *Partilha* (471):

---

vallo; a *Retroactividade* nesta hypothese vem á sêr outro effeito consequenciál, cumprindo-se as *Condições*, como juridicamente acontece em tôdos os casos semelhantes.

(469) **Add.** Coêlho da Rocha § 424, quando diz: — *dêsde a morte* (do *Antecessôr*), *sem necessidade de acto algum do Successôr*, E AINDA QUE ÊLLE O-IGNORE —.

Confere seu § 710 quanto ao *Legado*, dizendo que sua propriedade passa logo para o *Legatario*, — *etiam ignoranti* —.

(470) **Add.** Coêlho da Rocha § 425, quando diz: — *ainda que para esta devolução, ou transmissão*, A VONTADE DO HERDÊIRO NÃO SÊJA NECESSARIA —.

E se tal é a exactidão da doutrina, por consequencia rigorosa da *Tacita Acêitação das Successões causa-mortis*, ha maiór incoherencia que exigir ainda assim *Acêitação Expressa*, como entendeu o mêsmo Coêlho da Rocha em seu § 425?

Se a *Aceitação Expressa* implica o livre consentimento dos *Acêitantes*, como harmonisal-a com a *Tacita Aceitação*, que dispensa o consentimento?

A *Tacita Acêitação*, dispensando a vontade das Partes, impede o consentimento da *Expressa Acêitação*.

Vêja-se o finál da Nota 466 *supra*.

(471) **Add.** Dig. Port. Liv. 1.° n. 620, dizendo: — Mas o *Herdêiro*, á quem a *Posse Civil* compete, não pode

4.° Sem prejuizo da *Posse Naturál dos Inventariantes, Testamentêiros* ou não, até que se-faça também *Partilha* (472):

5.° Sem prejuizo d'arrecadação das *Heranças Jacentes*, segundo as Lêis em vigôr (473).

§ 286. A *Tacita Acêitação dos Successôres causa-mortis* (§ 284 n. 1.°) não impede sua *Expressa Aceitação*, re-

---

esbulhár dos dirêitos da Viúva *Cabêça de Casál*, emquanto se-fazem as Partilhas.

(472) **Add.** Dig. Port. Liv. 1.° n. 620, dizendo: — Mas o *Herdêiro*, á quem a *Posse Civil* compete, não pode esbulhár os dirêitos do *Coherdêiro*, á quem a Lêi designa para Cabêça de Casál, emquanto se-fazem as Partilhas.

(473) Quanto á *Successão Testamentaria*, cit. Consolid. Art. 1026, apoiado na Legislação ao seu Art. 1232:

E quanto á *Successão abintestado*, a mêsma Consolid. Art. 981, apoiado nas Lêis citadas em sua Nota.

Add. Pode-se dizêr portanto, que não ha hôje *essa Posse Civil de Herdêiros*, aliás tão invocada no Fôro (censura da Nota ao Art. 981 da mêsma Consolid.); mas, para ficár salva a Posse Civil do Alv. de 9 de Novembro de 1754, o têxto actuál do nosso § 285 n. 5.° limitou-a, e a-offerece aos esforços dos Interpretes.

Da mêsma Consolid. Nota ao Art. 1231 § 1.°, nas palavras já transcriptas no finál da Nota 449 pags. 389, consta já qual sêja actualmente a linha de separação entre *Herança Jacente e não Jacente*; e que a—*Adição das Heranças*—não é mais, qual em Dirêito Romano, algum acto especiál, mas enuncia em gerál sua *Acêitação*, como *facto reál da transmissão d'ellas*.

putando-se porém esta como *simplesmente confirmatoria* d'aquella (474).

§ 287. E' livre aos *Successôres causa-mortis* aceitár as *Successões* (475), por si, ou por seus *Procuradôres*, ou por seus *Representantes legáes, com podêres especiáes* (476),

---

(474) **Add.** E' outro corollario da *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1754, já que á sua *Tacita Acêitação*, protegida por uma presumpção *juris et de jure*, nada accrescenta, nada pode accrescentár, sua *Acêitação Expressa*.

(475) **Add.** Dig. Port. Liv. 2.º n. 976, dizendo: — Tôdo o herdêiro, ou sêja testamentário, ou legitimo; descendente, ascendente, ou transversál, tem a liberdade de *adir a herança* —.

(476) **Add.** Tal é a doutrina corrente.

O AUTÔR GOUV. PINTO. CAP. 30, E NOTA

Pode fazêr a *Adição* o *Herdêiro* ou *por si*, ou *por Procuradôr*.

Entre os Romanos a *Herança* não podia sêr *adida* por *Procuradôr* etc., não entre nós; mas não baste qualquér *Procuradôr* com procuração gerál, senão com *especiál* para êste mêsmo fim.

Os furiosos, mentecaptos, pupillos, e menores, não podendo declarár sufficientemente sua vontade, podem *adir a Herança* por seus Pais, ou por seus Curadôres, etc.

DIG. PORT. LIV. 2.º N. 986

Os Menóres, e outros equiparados á êlles, não podem *adir a Herança* sem o seu Tutôr autorisado pêlo Consêlho

comtanto que já não as-tenhão validamente renunciado (477).

§ 288. Não tem *capacidade civil* para acêitár *Successões causa-mortis*, quem a não tivér para acêitár *Doações* (478).

§ 289. Não se-pode acêitár *Successões causa-mortis*, pena de nullidade:

1.° Em parte d'ellas, e não no totál (479):

---

de Familia. (Pêlo Dirêito Portuguêz moderno, não pêlo do Brazil, onde são judiciáes as autorisações)

COÊLHO DA ROCHA § 428

Os Menóres, e pessôas á êstes equiparadas, não podem *adir* sem assistencia de seu Tutôr, autorisado pêlo Consêlho de Familia (Dirêito Portuguêz moderno, não no Brazil, onde são judiciáes as autorisações); nem a Molhér casada, sem autorisação do Marido.

(477) **Add.** As *Renuncias* resolvem a *Tacita Acêitação da Posse Civil.*

(478) **Add.** A *Aceitação das Successões causa-mortis*, como *a das Doações*, é um *Acto Civil*, e o primêiro requesito essenciál dos *Actos Civis* é a *capacidade civil* de seus Agentes para exercêl-os.

COÊLHO DA ROCHA § 428

Como pêlo *Acto da Adição* se-adquire, segue-se, que só pode sêr praticado por quem tivér a livre administração de seus bens.

(479) **Add.** No Autôr Gouv. Pinto Cap. 30 lê-se o

2.° Com qualquér clausula, ou sêja *Condição*, ou *Prazo*, ou *Encargo* (480).

§ 290. Sob a mêsma pena de nullidade, não se-pode aceitár *Successões causa-mortis*, senão por *Têrmo Judiciál* nos Autos do respectivo Inventario, ou externamente por *Escriptura Publica* (481).

---

contrario, dizendo-se: — de tôda a Herança, ou somente de parte d'ella —. Tal doutrina não é seguida, como vê-se das seguintes transcripções:

DIG. PORT. LIV. 2.° N. 981

A' nenhum *Herdêiro* é permittido adir a *Herança* em parte, e repudiár a outra parte. (O que extensivo é aos *Legados*).

(480) **Add.** Também lê-se o contrario no Autôr Gouv. Pinto no mêsmo Cap. 33, dizendo-se: — não só puramente, mas debaixo de condição —. E tal doutrina, sem apôio no Direito Romano, também não é seguida.

Aliter, em accôrdo com o nosso têxto, o Dig. Port. Liv. 2.c n. 930, assim:

« A' nenhum *Herdêiro* é permittido *adir a Herança debaixo de Condição.* »

(481) **Add.** Em contrario a doutrina dos Escriptôres.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 33 NOTA

A *Adição*, ou *Aceitação das Heranças* também é *expressa*, ou *tacita: Expressa*, quando se-toma a *qualidade de Herdêiro* por acto autentico, e privativo: *Tacita*, quando o acto é

§ 291. Também é livre aos *Successôres causa-mortis renunciár as Successões* (482), ainda mêsmo sendo *Herdêiros Necessarios* (483); por si, ou por seus

---

tal, que suppõe necessariamente animo de acêitár, ao qual não teria dirêito senão na qualidade de Herdêiro.

No mêsmo sentido, e quasi pêlas mêsmas expressões, o Dig. Port. Liv. 2.° ns. 977 á 980, e Coêlho da Rocha § 426.

(482) **Add.** Tal é doutrina corrente, presupposta pêlo Autôr Gouv. Pinto no seu Cap. 30.

DIG. PORT. LIV. 2.° N. 976

Tôdo o Herdêiro, ou sêja testamentario ou legitimo (*abintestado*), descendente, ascendente, ou transversál, *tem a liberdade de repudiar a herança.*

COÊLHO DA ROCHA § 429

O dirêito de repudiár (*Heranças* ou *Legados*) somente prescreve por trint'annos — Cod. Civ. Francêz Art. 789.

(483) **Add.** Doutrina hôje tambóm corrente, como reconhece o Dig. Port. Liv. 2.° n. 976, transcripta na Nota 482 *supra*, quando diz: — *Herdêiro Descendente ou Ascendente* —, que o nosso § 205 declara sêrem os — *Herdêiros Necessarios* ou *Forçados* —.

O AUTOR GOUV. PINTO 1.ª NOTA DO SEU CAP. 30

Pôsto que o Dirêito Romano distingua — *Herdêiros Necessarios* — (*herdêiros do mal*), e — *Herdêiros Seus e Necessarios* — (*herdeiros do bem, herdeiros d'êlle, herdeiros da terceira*

pessôa do Verbo) ; como já não temos servos, e por Dirêito Naturál e Civil Patrio *séja livre, mêsmo aos Filhos, adir, ou deixár de adir, a herança do Pai ; porisso entre nós hôje são voluntarios tôdos os herdêiros*; não havendo differença entre — *Herdêiros seus* — e *emancipados* (antithese não exacta), haja ou não *Testamento* ; visto que á tôdos passa a herança *ipso jure* logo pêla morte do *Antecessôr*, sendo inuteis entre nós tôdas as ficções e subtilêzas á respêito da *Herança jacente*. Não considerada entre nós como cousa *nullius*, dá-se-lhe um Curadôr, emquanto por alguém não é adida ; cujo Curadôr, não só deve zelár os dirêitos do Defunto, como representár a pessôa d'êlle no emtanto, etc: Deve-se, pôis, applicar á tôdos os Filhos o que o Dirêito Romano dispunha somente sôbre os — *Herdêiros Seus* —.

Chamavão-se *Herdêiros Necessarios* os que, quizessem ou não, erão herdêiros, como servos proprios instituidos por seu senhôr: —*Herdêiros Seus e Necessarios*— aquêlles, que o *Testadôr* era obrigado á instituir ou desherdár ; e instituidos erão obrigados á sêr herdêiros, etc. : E —*Herdêiros Voluntarios*— aquêlles, que não estavão sob podêr do *Testadôr*, e á quem portanto não se-podia impôr Lêi pêlo *Testamento*.

RETROSPECTO

A velha distincção romana entre *Herdêiros Seus*, e *Herdêiros Necessarios*, era sabia; mas fôi atê certo ponto compensada pêlo nosso Dirêito Moderno com o seu nôvo systema de *Heranças Jacentes*, uma vêz que o *Fisco* passou á sêr *Herdêiro abintestado* na 5.ª e ultima Ordem d'esta *Espécie de Successão*; que para êlle não é de *Parentes*, nem de *Conjuges* :

Tal innovação, assim considerada, pode-se dizêr, que não impede o instantaneo effêito da *Posse Civil*, e a consequente *Representação dos Antecessôres* em tôdas as suas obrigações transmissiveis, á ponto, como *infra* se-verá do Cap. 5.°, de devêrem á *Beneficio d'Inventario*, como quaesquér outros

Procuradôres, ou por seus *Representantes legáes*, com *poderes especiáes* (484); comtanto que já não as-tenhão expressa e validamente aceitado, salvo por *Beneficio de Restituição* (485).

Herdeiros, aceitár as *Heranças*, para não ficarem obrigados além das fôrças d'ellas — *ultra vivos hereditatis* —.

(484) **Add.** Regra identica á da liberdade em acêitár, como consta *supra* do § 287, pôis o que pode cada um fazêr por si, pode fazêl-o por seus *Procuradôres*, ou Representantes.

— Com *podêres especiáes* —, porquanto *renunciár Heranças* importa alienár bens — Consolid. cit. Art. 470 § 3.°.

(485) **Add.** A *Renuncia* ou *Abstençao* resolve por Dirêito a *Posse Civil*, e agora a *Expressa Acêitação* impede a *Renuncia*, porque liga o Acêitante por um *Quase-Contracto*.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 30 E NOTA

O Herdêiro não pode *repudiár* (*renunciár*) a herança, que uma vêz *adio* (aqui *por aceitação expressa*).

Excepto sendo Menór (hôje de 21 annos pêla Lêi de 31 de Outubro de 1831), que por privilegio pode variár *reununciando* depôis de aceitár — Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 3.°, etc.

Outras pessôas não podem *repudiár a Herança* (renunciál-a), que uma vêz declararão sufficientemente têr aceitado; pôis do facto da *Adição* resulta um *Quasi-Contracto* com os Credôres, Legatarios, e Fideicommissarios, para lhes-satisfazêr o dêixado em *Testamento*.

§ 292. Não tem *capacidade civil* } *para renunciár Successões causa-mortis,* quem a não tivér para alienár por *Doação* bens da classe n'ellas comprehendidos (486);

DIG. PORT. LIV. 2.° N. 982

Aos Menores, e mais pessôas, que gozão do *Beneficio de Restituição*, permitte-se repudiár a *Herança* (renuncial-a) depôis de a-têrem aceitado: A' outras quaesquér pessôas não se-permitte.

(486) **Add.** As *Renuncias* são *Actos Civis*, e o *primêiro essenciál requesito d'éstes* é a — *Capacidade Civil* de seus Agentes —.

DIG. PORT. LIV. 2.° N. 986

Os Menores, e outros á êlles equiparados, não podem *repudiár Heranças (renuncial-as)* sem o seu Tutôr (ou Curadôr) autorisado pêlo Consêlho de Familia (pêlo competente Juiz de Orphãos, segundo o Dirêito do Brazil).

COÊLHO DA ROCHA § 428

Como pêlo acto da *Renuncia* se-alienão dirêitos, segue-se:

1.° Que só pode *renunciár*, quem tivér a livre administração de seus bens:

2.° Que os Menores, e pessôas á êlles equiparadas, não podem *repudiár (renunciár)*, sem assistencia do seu Tutôr (ou Curadôr), autorisado pêlo Consêlho de Familia (pêlo competente Juiz de Orphãos, segundo o Dirêito do Brazil); nem a Molhér casada, sem autorisação do Marido:

3.° Que, se a Herança constár de bens de raiz, o Marido não pode renuncial-a sem consentimento da Molhér.

e, ainda sendo *civilmente capáz*, se renunciár em prejuizo da *Herança* ou de terceiros. (487).

§ 293. Não se-pode *renunciár Successões causa-*

Cabedo Parte 2.ª Divisão 109 seguio, que o Marido podia sem outorga da Molhér *repudiár (renunciár)* a Herança de bens de raiz, porque o *direito de aceitár* não é ainda um direito *in re*: Parece, que diversamente se-deve decidir hôje, pôis que a propriedade da herança tem passado para o *Renunciante* logo dêsde a morte do *Defunto* conforme o Alv. de 9 de Novembro de 1754. (Sem duvida)

(487. **Add**. O que na Doutrina leccionão os Escriptôres sôbre *Renuncias de Legados* em prejuiso da *Herança*, ou de tercêiros, procede na *Renuncia d'ellas*, e geralmente, *mutatis mutandis*, em tôdas as *Renuncias*, porque são casos de fraude.

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA DO CAP. 41

A *Renuncia dos Legados* (e também *das Heranças*) não pode prejudicár seus encargos, devendo então sêr obrigados os Renunciantes á aceitár; não para lhes-conferir beneficio contra sua vontade, mas para satisfazêrem os ditos encargos; ou, não querendo aceitár, declararem que repudião, passando então a obrigação aos *Herdêiros* (ou á quem de direito); se o *Testadôr* não declarou, que, não querendo o *Legatario* (ou *Herdêiro*) recebêr no tôdo, poderá só recebêr o que lhe-parecêr, deixando onerada a *Herança*; pôis a vontade do Testadôr é que deve regulár, não sendo contraria á Lêi;

Não havendo tal declaração do *Testadôr*, e não repudiando o *Legatario* (ou o *Herdêiro*), está obrigado á satisfazêr os encargos inherentes ao *Legado* (á Deixa); pôis quem tem o commodo, deve supportár o incommodo, etc.

mortis, pena de nullidade, pêlos modos prohibidos no § 289 para acêital-as, á não sêr caso de *Acêitação á Beneficio d'Inventario* (488).

§ 294. Sob a mêsma pena de nullidade, não se-pode renunciár *Successões causa-mortis*, senão por uma das duas formas exigidas no § 290 para validamente aceital-as; sem devêr-se attendêr á provas de *Renuncia* por palavras, ou por instrumentos particulares, nem á factos indicativos de *Renuncia Tacita* (489).

---

(488) **Add.** Eis o *terceiro requesito essenciál das Renuncias de Successões causa-mortis*, — *seus Modos legáes* —.

Sôbre seu *segundo requesito essenciál*, — *seus objectos legáes* —, nada occorre para providenciár.

— Pêlos modos prohibidos no § 289 —, e portanto não se-pode renunciár, — nem por parte, — nem sob condição ou outra clausula, não obstante a opinião contraria de Mello Frêire Liv. 3.° Tit. 6.° § 5.°, que Alm. e Souza com razão não seguio: Exceptuão-se as *Acêitações á Beneficio d'Inventario*, pôis são implicitamente clausulares.

(489) **Add.** Eis o quarto e ultimo requesito essenciál das *Renuncias de Successsões causa-mortis*, — *sua Fórma legál* —.

Em dubia contrariedade ao nosso têxto a Doutrina mistura a *Posse Civil* do Dirêito Romano com a singulár do nosso Alv. de 9 de Novembro de 1754.

DIG. PORT. LIV. 2.° NS. 983 e 984

Repudia-se (renuncia-se) a *Herança*, assignando o *Herdeiro Termo Judiciál* de não querêr aceital-a; ou *tacitamente*, não se-intromettendo nos bens d'ella por tanto tempo, quanto cause prescripção. (Não admitto *Renuncias Tacitas de Successão causa-mortis*)

A repudiação (renuncia) verbál não produzirá effêito em

§ 295. Não haverá *Posse Civil de Successôres causa-mortis*, não havendo *Representação de Antecessôres*, *terceiro Effêito Gerál das Successões* d'esta espécie, também regulado no presente TITULO IV (490).

Segundo Effêito Gerál

§ 296. *Inventario* é qualquér *Descripção* de bens, com *Avaliação* ou sem ella (491).

Juizo: Deve sêr fêita *por Têrmo Judiciál* com testemunhas, ou *por Escriptura Publica*. (Incoherencia por também admittir *Tacita Renuncia*)

COÊLHO DA ROCHA § 426

A *Renuncia* pode igualmente (como a *Adição*, que para nós é a *Aceitação*) sêr *expressa por Termo* (Judiciál); ou *tacita*, se o *Herdêiro* dêixa de tomár conta dos bens por tanto tempo, quanto induza prescripção:

Em nosso Direito empregão-se como synonimos as palavras — *Adição*,— *Aceitação*; bem como as outras — *abstenção*,— *repudiação*,— *renuncia*. (*Renuncios Tacitos* excluidos pêlo § 294)

(490) **Add**. Veja-se o § 324*infra*: O *Effêito da Posse Civil* entra no *Effeito da Representação*, como *Representação Activa*, isto é, de direitos transmissiveis dos *Antecessôres*; mas não como *Representação Passiva*, isto é, a concomitante de obrigações transmissiveis dos *Antecessôres*: O que pôsto, a remissão do nosso § 295 completa a theoria d'êste assumpto.

(491) **Add**. *Inventario*, e *Avaliação*, são actos distinctos, pôsto que de ordinario conjunctos, ou fazendo-se logo a *Avalioção*, ou depôis.

§ 297. *Avaliação* é a determinação em moéda corrente do prêço vulgár de quaesquér bens (492).

§ 298. Consiste pôis o *Inventario das Heranças* (§ 282 n. 2) na *Descripção* de tôdos os bens d'ella, comtanto que haja sempre *Avaliação* (493).

---

(492) **Add.** Per. e Souz. Proc. Civ. Ed. de Teix. de Frêitas § 399, e Not. 771.

Valôr é a somma de utilidade, que pode resultár de alguma cousa, que nos-é necessaria, com relação á sua abundancia ou raridade:

A *Avaliação* se-faz pelo prêço nominál, ou eminente, que consiste na *moéda*:

Moéda é quantidade gerál do valor das cousas.

(493) Cit. Consolid. Arts. 1150 á 1152, apôiados na Ord. Liv. 1.° Tit. 88 §§ 4.° e 5.°.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 33

Faz-se a citação dos Herdêiros, Curadôr (havendo Menores), e Cabêça de Casál, para se-louvarem em *Avaliadôres* intelligentes, que avaliem os bens, etc:

Fêito isto, passa-se á fazêr a *Descripção dos Bens*, escrevendo-se primêiramente os *Bens Moveis*, com separações, e signáes, que os-distinguão em tôdo o tempo — Ord. Liv. 1.° Tit. 88 § 4.° — *indo logo com o seu valôr correspondente que lhes-derem os Avaliadôres* — Ord. Liv 1.° Tit. 88 § 5.°, e Lêi declaratoria de 21 de Junho de 1753:

Devem sêr depôis descriptos os *Bens de Raiz* separadamente, declarando-se os sitios das propriedades, e suas confrontações, e logo seus respectivos valôres — Ord. Liv. 1.° Tit. 88 §§ 4.° e 5.°:

Segue-se a *Descripção das Dividas*, tanto das *Activas*

§ 299. A obrigação de fazêr *Inventario das Heranças* incumbe:

1.° *Aos Juizes de Orphãos,* pena de responsabilidade, *quando houverem Herdêiros menores*; procedendo, e mandando procedêr, na forma da Lêi (494):

---

que são as que se-devem á Herança; como das *Passivas*, que são as que a Herança deve — Ord. Liv. 1.° Tit. 88 § 4.°:

E finalmente, deve-se declarár no Inventario as Escripturas, que á êlle pertencêrem; só designando-se a quantia de cada uma, o nome do Tabellião respectivo, e a sua data — Cit. Ord. Liv. 1.° Tit. 88 § 4.°:

E se o Juiz achár na Herança alguns bens alhêios, como emprestados, depositados, etc.; o Escrivão deve declarár a qualidade d'êlles, de quem são, e motivo de se-acharem em podêr do *Inventariado*, e se os *Herdêiros* tem n'êlles algum direito—cit. Ord. Liv. 1.° Tit. 88 § 4.°.

PERÊIRA DE CARV. PROC. ORPHAN. § 50

Descripção de bens, ou *Inventario*, é o arrolamento exacto de tudo, quanto possuia o *Defunto* ao tempo de sua morte.

COÊLHO DA ROCHA § 476

Inventario é a relação ou descripção dos bens, que em tudo, ou por algum respêito, pertencem á massa partivel. (N. B. Nem sempre ha Partilha, e porisso a definição não compreende o definido).

(494) Cit. Consolid. Art. 1148, apoiado na Ord. Liv. 1.° Tit. 88 §§ 4.° e 7.°.

2.° *Aos Inventariantes Juramentados*, pena de remoção e sequestro; requerendo *em Juizo competente*, e promovendo seu andamento (495).

Add. —*Aos Juizes de Orphãos*—: Compete ao Juiz Substituto da Vara de Orphãos, no impedimento do Proprietario, preparár os *Processos d'Inventario*, assistir ao expediente do Cofre, presidir as praças, e exercêr tôdos os actos de jurisdicção, *exclusive* as Sentenças — Av. n. 186 de 15 de Junho de 1872.

O Inventario e a Partilha dos bens de Defuntos, que deixarão Testamento sem Herdêiros orphãos ou interdictos, são da competencia do Juizo da Provedoria; e, na falta de Testamento, e de Herdêiros orphãos ou interdictos, sefaráõ o Inventario e a Partilha pêlo Juizo commum— Art. 83 do Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871.

— *Quando houverem Herdêiros menores* —, e também quando houverem *Herdêiros* dementes, ou prodigos, declarados por táes em Juizo — cit. Consolid. Nota ao Art, 1148.

— *Na forma da Lêi*—: Os Empregados do Juizo só pódem recebêr custas nos Inventarios, em que Orphãos fôrem interessados, depôis de terminado o Processo — Av. n. 413 de 27 de Setembro de 1860.

(495) **Add**.— *Aos Inventariantes Juramentados*—, na Ord. Liv. 1.° Tit. 81 § 4.°, quando diz: —E dará juramento á pessôa, em cujo podêr ficarem os ditos bens, para que faça *Inventario* de tôdos, etc.

Citado o Cabêça de Casál (Per. e Souz. Proc. Civ. Nota 954 da Ed. de Teix. de Frêitas) para fazêr Inventario, e dar Partilha, *sob pena de sequestro*; ou êlle accede, ou repugna:

No primêiro caso, *defere-se-lhe juramento*, do qual se-lavra *Termo*, etc.:

No segundo caso, julgada a Notificação por Sentença, em sua execução manda-se pôr os bens em *sequestro*, etc.

Note-se bem, o *Termo de Juramento dos Inventariantes* (palavras minhas) é o chamado em nosso Fôro — *Termo d'Inventariante*—, logo seguido pêlo — *Termo de Declaração de Herdeiros*—, também assignado pêlo mêsmo *Inventariante Juramentado*; onde êlle declara o nome do *Inventariado*, e se morreu com *Testamento* ou sem êlle; podendo addicionár mais algumas circumstancias, que lhe-parêção necessarias ou convenientes.

O *Juramento dos Inventariantes* deve sêr *pessoál*, não pode sêr prestado por Procuradôr—cit. Consolid. Nota ao Art. 1142 pag. 663.

— *Em Juizo competente*—: O *Inventario* do ultimo Conjuge deve sêr fêito por dependencia no Juizo do *Inventario* do Conjuge premôrto — Ass. de 17 de Junho de 1651.

O *Juiz competente para o Inventario* é o do domicilio do *Defunto*, e não o da residencia dos *Herdêiros* — Av. de 1 de Julho de 1834.

Pôsto que se-dêva mantêr a pratica de sêrem processados no mêsmo Cartorio os *Inventarios* dos Conjuges fallecidos, é certo, que o *segundo Inventario* também carece de distribuição — Av. n. 65 de 15 de Feverêiro de 1855.

A *Deixa de Legados á Menores* não é motivo para o Juiz de Orphãos intromettêr-se á fazêr *Inventarios entre Maióres*, competindo-lhe somente em taes circumstancias provêr sôbre a arrecadação e administração *d'êsses Legados*, quando os Menóres não tiverem Pai — Av. de 28 de Novembro de 1834.

§ 300. Compete o *Cargo* ou *Munus de Inventariante* (§ 299 n. 2.°):

1.° Ao *Conjuge Sobrevivente Cabêça de Casál*, se o regimen d'êste fôr de Communhão Legál ou Convencionál de bens (496) :

Não assim, quando os *Legatarios Menóres* fôrem — *Legatarios de Quotas* — Per. e Souza Proc. Civ. Nota 954 da Ed. de Teix. de Frêitas, e Per. de Carv. Linh. Orphanol. Nota 1.

Os — *Legatarios de Quotas* — reputão-se *Coherdêiros* (§ 218 pags. 314 *supra*).

(496) Cit. Consolid. Art. 1141, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 96 princ., e § 15.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 33

Deve fazêr *Inventario* o Marido, ou a Molhér, sobrevivente, ficando-lhe Filhos, ou Netos, não tendo á êlle procedido o Juiz de Orphãos — Ord. Liv. 1.° Tit. 88 § 8.°.

Findos os dias de nôjo, de que falla a Ord. Liv. 3.° Tit. 9.° § 9.°, mas que fôrão limitados á ôito dias pêla Lêi de 17 de Agôsto de 1761 § 3.°, notifica-se o Viúvo, ou a Viúva, para dar principio ao *Inventario dos Bnes do Casál*.

CIT. CONSOLID. NOTA AO ART. 1141

Quanto aos bens não communs, não se-faz *Partilha*; observa-se o convencionado na Escriptura antenupciál sôbre a *reversão do dote*, ou outro qualquér pacto.

A MÊSMA CONSOLID. NOTA AO ART. 1142

Qual o Conjuge, á quem pertence ficár em posse e

2.° Ao *Herdêiro Universál*, ou á qualquér dos *Coherdêiros* na posse dos bens communs da Herança (497):

3.° *A' quem o Juiz competente nomeár para exercel-o*, Herdêiro, Coherdêiro, Legatario, ou pessôa estranha (498).

---

cabêça de Casál? Dizendo a Ord. Liv. 4.° Tit. 95 princ. — *viúva em casa teúda e mateúda* —, segue-se não pertencêr tal direito á Viúva sôbrevivente, se vivia separada (por divorcio ou sem êlle) do Conjuge fallecido.

(497) Cit. Consolid. Art. 1143, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 96 §§ 9.°, e 14.

CIT. CONSOLID. NOTAS AOS ARTS. 1142, E 1143

Quaes os *Herdêiros*, descendentes ou ascendentes, á quem pertence ficár em posse e cabêça do casál? Se dôis ou mais *Herdêiros Necessarios* ficão n'essa posse dos bens communs, deve o Juiz nomeár o mais idoneo — Per. e Souza Proc. Civ. Nota 954 da Ed. de Teix. de Freitas.

A *Acção d'Esbulho*, que compete á Viuva Cabêça de Casál, compete igualmente ao Coherdêiro nas mêsmas circumstancias.

(498) **Add.** — *A' quem o Juiz competente nomeár para exercel-o* —, porque o cargo ou munus de *Inventariante* é da exclusiva attribuição do *Juiz do Inventario* na ordem exigida pêla Lêi; e não da escolha dos *Testadôres*, ainda que nomêie, ou annexe, o cargo ao do seu *Testamentêiro*, ou autorise á êste para administrár os bens da *Herança*.

Não se-confundão pôis êstes dôis cargos, porque o de *Inventariante* é munus publico, e o de *Testamenteiro* é mandato particulár; pôsto que o Art. 1.° § 2.° do Regul.

§ 301. A obrigação do § 299, e o direito do § 300, em nada privão os *Coherdêiros* de requerêr o começo do *Inventario*, e seu prompto andamento, com a *pena de remoção e sequestro* (499).

§ 302. Quanto ao *tempo* de fazêr *Inventario das Heranças*:

1.° Os Juizes de Orphãos, pena de responsabilidade, devem começal-o *no prazo de um mêz*, á contár do dia da morte do Inventariado; ou do dia, em que

---

n. 422 de 27 de Junho de 1845, em que fundou-se o Art. 1142 da Consolid. das Lêis Civis, declarou competir ao *Testamentêiro* procedêr ao *Inventario*, administrár os bens, e dar partilha, em falta de *Conjuge*, ou de *Herdêiros Descendentes* ou *Ascendentes*, á quem pertença ficár em posse e cabêça de casál: Na Praxe de hôje entende-se isto, quando o *Testamenteiro* fôr nomeádo *Inventariante*, como póde, e deve, resolvêr o Juiz segundo as conveniencias do melhór desempenho do cargo.

O Autôr Gouv. Pinto em seu Cap. 33, á proposito do *Inventariante* diz: — ou sêja Mãi, Molhér, Filho mais velho, ou estranho —.

(499) **Add**. A Ord. Liv. 4.° Tit. 96 § 12 manda concluir as Partilhas dentro de um anno á contár do dia da morte do *Defunto*, mas na cit. Consolid. Nota ao Art. 1171 preveni sôbre a inobservancia d'esta disposição, demorando se quasi tôdas as *Partilhas* mais de um anno: Em seguida observei, que os *sequestros* se-fazem antes do anno, quando os *Inventariantes*, sendo citados com essa comminação para o encerramento do *Inventario*, e dar *Partilha*, dêixão-se lançár do prazo assignado, que é de ordinario o de cinco dias.

soubér, que ha Menores interessados em alguma Herança (500):

2.° Havendo Menores, deve o *Conjuge Sobrevivente* fazêr *Inventario* de tôdos os bens do Casál *dentro de* dôis *mêzes*, á contar igualmente do dia da morte do Conjuge Inventariado; e isto sob as penas, sendo Pai, de não sêr usufructuario dos bens dos Filhos; e, sendo Mãe, Avô, ou Avó, de não podêrem herdár de seus Descendentes assim prejudicados (501).

---

(500) Cit. Consolid. Art. 1149, apoiado na Ord. Liv. 1.° Tit. 88 §§ 4.° e 7.°.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 33

O Juiz de Orphãos tem a indispensavel obrigação, *dentro de um mèz* contado do dia da morte do *Defunto*, de fazêr Inventario; e, fazendo o contrario, incorre na pena da Ord. Liv. 1.° Tit. 88 §§ 4.°, 6.°, e 7.°, hôje substituida pelas do Cod. Crim.

(501) Cit. Consolid. Art. 1153, apoiado na Ord. Liv. 1.° Tit. 88 § 8.°; e no Ass. 3.° de 20 de Julho de 1780, que exige o julgamento d'estas penas em processo contestado.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 33

Devem fazêr Inventario o Marido, ou a Molhér, sobrevivente, ficando-lhe Filhos, ou Netos, *dentro de dôis mezes*.

Esta obrigação, que tem o Conjuge por morte do outro de fazêr Inventario, estabelece a Lêi com a differença de marcár o *prazo de dôis mezes*; ficando aliás privado da herança dos Filhos, e pêla mêsma razão o Avô da dos Netos (Ord. Liv. 1.° Tit. 88 § 8.°); sendo com-

§ 303. O prazo, marcado no antecendente § 302 n. 2.° para o *Inventario da Herança*, só poderá sêr prororogado pêla Relação do Districto até sêis mêzes, allegando-se e provando-se justo impedimento (502).

§ 304. Ao *Inventario da Herança* segue-se a *Partilha* d'ella, se ha *Coherdêiro* ou *Coherdêiros*; e, não os-havendo, vão os Autos á Conta, e pagão-se os Dirêitos Nacionáes (503).

---

tudo necessario, que sêja citado para incorrêr nas ditas penas — Ass. de 20 de Julho de 1780.

CIT. CONSOLID. NOTA AO ART. 1153

Não temos Lêi, que marque prazo para os *Inventarios* de pessôas *sui juris*, não processados no Juizo de Orphãos.

Segue-se pôis sêr ás partes interessadas, passados os dias de nôjo (nove dias segundo a Ord. Liv. 3.° Tit. 9.° § 9.°), fazêr citár ao *Herdêiro*, á quem incumbe fazêl-o, para em um prazo improrogavel (de ordinario o de cinco dias) assignár *Têrmo d'Inventariante*, e proseguir nos ulteriôres do Processo, pena de sequestro: Vêja-se a Nota 499 *supra* sôbre o tempo das *Partilhas* dentro de um anno, que não se-observa, e que porisso omitti no têxto do subsequente § 304 *infra*.

(502) Cit. Consolid. Art. 1154, apoiado no vigente Regul. das Relações do Imperio Art. 10 § 4.°; e antes d'êlle no Regul. de 3 de Janêiro de 1833 Art. 9.° §§ 11 e 62, na Lêi de 22 de Setembro de 1828 Art. 2.° § 6.°, e no Alv. de 24 de Julho de 1713.

(503) **Add**. Antes da *Partilha* lavra-se — *Termo d'Encerramento d'Inventario* —, tendo vista dos Autos o *Inventariante* para suas *Declarações*, contra as quaes pode cada um dos

§ 305. Julgada a *Partilha*, ou a *Conta findl*, por Sentença, ao *Herdêiro Universál* dar-se-ha *seu Formál*, se o-pedir; e á cada um dos *Coherdêiros* também *seus Formáes*, bem entendido, se igualmente os-pedirem, para entrarem na posse dos bens de seus quinhões; e sem que esta se-possa embaraçar, ou suspendêr, por motivo de interposição de recursos (504).

Interessados respondêr também por escripto, tendo igualmente vista dos Autos, o que lhe-fôr conveniente.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 33

O Cabêça do Cazál, que ficár em posse dos bens, ou sêja Mãe, Molhér, ou Filho mais velho, ou estranho, não requerendo *Inventario* no prazo da Lêi,— *podem contra êlle requerêr os Interessados* —; e, não o-fazendo no tempo marcado, procede-se á revelia, ficando então sujêitas ás penas impostas pêla Lêi — Ord. Liv. 1.° Tit. 88 § 8.°.

(504) Cit. Consolid. Art. 1185, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 96 § 32.

Add. O Juiz de Orphãos (cit. Consolid. Nota ao Art. 1185) é o competente para *Execuções de Formáes de Partilhas* expedidas pelo seu Juizo, por serem taes Causas do numero das incluidas no Art. 20 da Disp. Provis.— Av. de 15 de Fevereiro de 1838.

A Appellação em *Partilhas* é recebivel só no effêito devolutivo, sem que os Coherdêiros tenhão obrigação de prestár fiança para entrarem na posse de seus quinhões; e tambem não devem prestal-a, oppondo-se Embargos, salvo recebidos êstes ainda que em auto apartado.

§ 306. Os *Coherdêiros* ficão reciprocamente ôbrigados, occorrendo *evicção*, á garantir os bens partilhados entre si (505).

§ 307. Os immoveis *perpetuamente aforados* equipārão-se aos allodiáes para os *Effêitos da Succsessão testamentaria* ou *abintestato*; guardando-se, porém, na *Partilha* d'êlles o dispôsto na Ord. Liv. 4.° Tit. 96 §§ 23 e 24 sôbre *Encabeçamentos* (506).

Tercêiro Effêito Gerál

§ 308. *Representação* é a figura de cada pessôa, fazendo vêzes de cada pessôa (507).

As *Sentenças de Partilhas*, quando fêitas em paiz estrangêiro, não são exequiveis no Imperio sem permissão do Governo Imperiál — Av. de 1.° de Outubro de 1847, Decr. n. 2350 de 5 de Fevereiro de 1850 Art. 4.° § 1.°, e Av. n. 95 de 20 de Abril de 1849.

(505) **Add.** Dig. Port. Liv. 2.° n. 1155.

(506) Cit. Consolid. Art. 975, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 36 § 7.°, e na do mesmo Liv. Tit. 96 §§ 23 e 24.

Add. O *Fisco* não succede nos *bens forêiros*, cujo dominio directo deve sempre ficár salvo; porém não existe Lei expressa, que assim o-declare; unicamente os Praxistas argumentão com uma ou outra disposição, que aliáz não o-provão.

(507) **Add.** No *Primêiro Effêito Gerál* da — *Posse Civil das Successões causa-mortis* —, minha generalisação não poude subir além do *excepcional* d'êsse *Primêiro Effêito*, só pri-

§ 309. A *Representação* é *activa*, ou *passiva*:

1.° *Representação activa* é a de *direitos*:

2.° *Representação passiva* é a de *obrigações* (508).

---

vativo do nosso *Direito Civil Patrio*; e que nada tem com a *Posse Civil do Direito Romano* em sua noção não liquidada para o assumpto (§ 283 pags. 407); á não sêr em reputal-a — *posse perfeita* —, iguál á *propriedade*.

Mas, n'êste *Terceiro Effeito Geral*, bem como no *Segundo Effeito Geral*, a generalização poude subir; pois o *Inventario* pode não sêr de *Heranças*, e a *Representação* pode não sêr de *Successôres causa-mortis*.

Temos, *com Successão*, além da *Representação das Successões causa-mortis* (limite do presente Livro), a das *Successões inter-vivos* (§ 175 n. 1.° *supra*).

E temos, *sem Successão*, a variada *Representação dos Mandatos*, e a das *Gestões Officiósas*.

E se a *Alma* é *pessôa*, da classe das representadas,— sempre representadas e nunca representantes (Nota 363 pags. 312 *supra*; minha generalização, n'êste *Terceiro Effeito Geral*, compreende até *Representantes*, que não figurão por outra pessôa, mas por sua propria *Alma*; isto é, — por si — como lêmos tôdos os dias nos Requerimentos do nosso Fôro.

Isto porque, — a *Unidade Verdadêira* é inviolavel, — a *Realidade* só consiste na *Representação*; — de modo que, se decompozessemos a Humanidade, de representação em representação, achariamos finalmente a — *Unidade Verdadêira*, — ella só representando á si mêsma.

Reflectidamente pois digo no têxto do actuál § 308— *fazendo vêzes de cada pessôa* —, e não digo — *fazendo as vêzes de outra pessôa* —, já para afastár a idéa de pluralidade não representativa; já porque, nos casos de figurár alguém — *por si* —, certamente não figura — *por outrem*—.

(508) **Add**. Também foi possivel generalizár esta *divisão* na brevidade do nosso têxto, porquanto, embora

§ 310. Consiste, pôis, a *Representação dos Successôres causa-mortis* (§ 281 n. 3.°) em figurarem como taes por *seus Antecessôres*, fazendo as vêzes d'êlles nos *direitos* e nas *obrigações* da *sua Successão* (509).

---

nas *Reprsentações sem Successão* não haja *transmissão*, são *Activas*, se os *Representantes* figurão por *direitos* de seus *Representados*; são *Passivas*, se figurão por *obrigações* d'êlles.

(509) **Add**. Basta generalizár a conhecida regra de— *representarem os Herdêiros a pessôa do Defunto*—, com implicita reserva dos limites proprios de cada espécie de *Successôres causa-mortis*.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 31

Como o *Herdêiro* representa a pessôa do *Defunto*, e succede em tôdos os seus direitos; e pêla *Adição*, não só adquire tôdos os direitos hereditarios, como ainda a *Posse*, pôsto que a não apprehenda corporalmente — Alv. de 9 de Novembro de 1754; segue-se, que o *Herdêiro* é obrigado á cumprir tôdos os contractos, que o *Defunto* tinha celebrado — Ord. Liv. 4.° Tit. 42 *in fine*, e Tit. 45 §§ 1.°, 2.°, e 3.°; passando para o *Herdêiro* aquêlles direitos, que são transmissiveis; e ficando por consequencia obrigado á satisfazêr tôdas as dividas, á que o *Defunto* estava obrigado; uma vêz que não faça *Inventario* dos bens, que pertencêrem á Herança, *excêdão ou não as fôrças da Herança*, cujo *Beneficio* produz o effêito de se não confundirem os bens do *Defunto* com os que tinha o *Herdêiro*.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1851

Em regra, tôdo e qualquér *Herdêiro* representa a pessôa do *Defunto*, e lhe-succede, não só nos bens, como nos *direitos e acções*, e também nas *obrigações*.

§ 311. Consiste a *Representação activa dos Successôres causa-mortis* (§ 309 n. 1.°) em podêrem exercêr *sua Posse Civil* (§§ 283 á 295); e com ella, em Juizo ou fora d'êlle, com — *dirêito de acrescêr* — ou sem êlle, tôdos os dirêitos relativos á *sua Successão*; não só já existentes ao tempo da morte de *seus Antecessôres*, como os supervenientes por novas causas, uma vêz que sejão dirêitos transmissiveis (510).

§ 312. *Dirêito de acrescêr* é o de dôis ou mais *Successôres causa-mortis na mêsma Successão*, para reunirem

---

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 978

Adida a Herança, tacita ou expressamente, o *Herdêiro* representa a pessôa do *Defunto* — *personam defuncti sustinet*—; isto é, succede em tôdos os *dirêitos transmissiveis* do finado, não nos *intransmissiveis*, ou *personalissimos*; e também succede em tôdas *as obrigações transmissiveis*, em tôdas as não inherentes á pessôa do finado, etc.

ADDINDO

Na *Representação dos Successôres causa-mortis* entra o — *Dirêito de Representação* — do § 252 *supra*, como resulta da simples leitura da sua Nota 419; só com a differença de sêr *indirecta* nos casos de — *Dirêito de Representação*—, e assim manifestando (em prova da generalisação da Nota 507 em sua parte finál) que pessôas mortas podem sêr também *representantes*, uma vêz que n'esta qualidade sêjão representadas por pessôas vivas.

(510) **Add.** Basta, generalizada a regra da pessoál identificação dos mortos com os vivos, distinguil-a primêiro no aspecto dos — *dirêitos* —.

ás suas partes n'ella a de cada um dos outros, que deixár de sêl-o por qualquér causa (511).

---

(511) **Add.** Tal é a definição exacta do — *dirêito de acrescêr* —, que á tantos confunde.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 41 NA ULTIMA NOTA

Entre nós não tem logár a Legislação Romana sôbre o — *dirêito de acrescêr* —, que tinha logár nos *Legados*, *Fideicommissos*, e nas ultimas vontades, quando faltava um dos *Collegatarios*, ou *Coherdêiros*, para salvarem a regra de ninguém podêr morrêr *pro parte testatus*, e *pro parte intestatus*; figurando porisso varias espécies, de onde nascêrão disputas, que tornarão esta materia muito difficil e obscura.

Basta sabêr, que, tendo semelhantes disposições por fundamento razões supersticiosas, e falsas, devemos têr como regra a vontade do *Testadôr*.

Quando o *Testadôr* determina a porção do Herdêiro, ou do Legatario, é só na intenção de beneficial-o n'essa porção, e não em outras.

Tem faculdade para substituir *Herdêiro*, e, d'ella não uzando, vai qualquér das outras porções aos *Herdêiros ab-intestado*.

Quanto aos *Legados*, se um dos *Collegatarios* não aceitár o seu; sempre se-presume, que o *Testadôr* quiz, que fôsse ao *Herdêiro*, pessôa mais favorecida por êlle.

COÊLHO DA ROCHA § 697

Chama-se — *dirêito de acrescêr* — aquêlle, pêlo qual um *Coherdêiro*, ou *Collegatario*, percebe a porção do outro nomeado *conjunctamente*, que não poude ou não quiz aceital-a. Em Dirêito:

1.° Tem logár, ou porque o socio não acêita fallecendo antes do *Testadôr*, ou por incapacidade, ou por motivo de renuncia:

§ 313. Consiste a *Representação passiva dos Successôres causa-mortis* (§ 309 *n.* 2.°) na responsabilidade, em Juizo ou fóra d'êlle, com — *Beneficio d'Inventario* — ou sem êlle, por tôdas as obrigações relativas á *sua Successão*; não só já existentes as tempo da morte de *seus*

2.° Porque é fundado na vontade presumida do *Testadôr*, se verifica-se nos *Herdêiros* ou *Legatarios* nomeádos *conjunctamente*, e na falta de substituição:

3.° Quando não tem logár o — *dirêito de acrescêr* —, a porção vaga das *Heranças* cede para os *Herdêiros abintestado*, e a dos *Legados* para os *Herdêiros instituidos*.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1008

Distribuida a *Herança* em *Legados*, e quando ha dôis ou mais *Legatarios*; os *Legados* são independentes entre si, caducão se não são acêitos; e não ha caso para o — *dirêito de acrescêr* —, se o disponente não o-concedeu expressamente.

No caso do — *dirêito de acrescêr* —, o de *Collegatarios* de uma só cousa, tal dirêito presume-se concedido pêlo disponente, se a cousa é *indivisivel*.

ADDITAMENTO CRITICO

No excerpto de Coêlho da Rocha § 697:

A definição do — *dirêito de acrescêr* — restringe-o ao concurso de *Coherdêiros ou Collegatarios conjunctos por solidariedade*, que chama êlle *socios*; sem contemplár o concurso de *Herdêiros ou Legatarios não conjunctos*, em pluralidade simples:

Não se o-contempla entre *Successôres desligados*, á que o *Testadôr* póde expressamente concedêr o *acrescimento*:

E, quando não tem logár o — *dirêito de acrescêr* —, devolve-se (diz êlle) a porção vaga dos *Legados* aos Herdêiros instituidos, em contrario ao meu entendêr.

Antecessôres, como as supervenientes por novas causas, uma vêz que sêjão obrigações transmissiveis (512).

§ 314. *Beneficio d'Inventario* é a izenção de respondêrem os *Herdêiros* por dividas passivas de *suas Heranças* além das fôrças d'ellas (513).

---

(512) **Add.** Basta distinguir na generalisada regra de — *representarem os Herdêiros a pessôa do Defunto* — o aspecto das obrigações.

(513) **Add.** Logo, se ha mistér de isenção para não pagár-se além das fôrças da herança, a norma juridica do assumpto (ao contrario do que vulgarmente se-pensa) é não têr limite a responsabilidade dos *Herdêiros;* porquanto êstes representão a pessôa do *Defunto* com o seu patrimonio, e não isoladamente seus têres e havêres pecuniarios. De facto hôje, em mundo tão degenerado, as cousas representão isoladamente as pessôas, valendo assim cada um quanto possúe. Se as *Heranças* representão nos sôbrevivos as pessôas dos mortos, é porque os *Herdêiros* aspersonalisão. Ao contrário triumpha o imperio das necessidades animáes!

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA AO CAP. 31

O *Beneficio d'Inventario*, admittido no Direîto Romano para não se-confundirem os bens do *Defunto* com os do *Herdêiro*, e não sêr êste obrigado á pagár dividas d'aquêlle senão até onde chegár sua Herança, diz Mello Frêire Tit. 6.° § 9.°, que nunca fôi recebido entre nós por Lêi ou Costume; tendo já dito antes que o *Herdêiro* não pode sêr obrigado além das fôrças da Herança, ainda que não faça *Inventario*.

Sendo porém nova sua opinião, e contraria á Pratica, parece não estár nos têrmos de adoptar-se; porquanto,

pêlo que pertence á sêr ou não sêr obrigado o Herdêiro além das fôrças da Herança, é de praxe constante ficár sujêito á satisfazêr as dividas do *Defunto*, uma vêz que não faça *Inventario*.

E' verdade, que uma das razões do Dirêito Romano era a —*representação civil da pessôa* —; porém não era só esta, e pode-se apontár outra deduzida do Dirêito Naturál, pêlo qual não é representado o Herdêiro como pessôa do Defunto, mas como *Successôr* de tôdos os dirêitos d'êlle, e assim representando-o em tôdos os seus encargos.

Demais, é presumpção de Dirêito, que, tendo-se adido a Herança, recebeu-se utilidade; e quem percebe o commodo deve supportár o incommodo, sujêitando-se aos encargos da Herança.

E' igualmente certo, que a presumpção deve cedêr á verdade; e que portanto, se o Herdêiro mostrasse não havêr na Herança com que pagár as dividas, não as-deveria êlle pagár por seu patrimonio.

Como porém d'aqui resultarião immensas demandas, e fraudes, pede a razão naturál se-evitem, introduzindo no Fôro o *Beneficio d'Inventario*.

Se o *Herdêiro* não quér uzár d'êlle, fica sujêito á tôdas as dividas hereditarias, tendo sido esta a constante praxe do nosso Fôro.

Acrescenta Mello Frêire não existir Lêi, que autorise o *Beneficio d'Inventario*, e assim é; porém, pêlo uso e costume introduzido á favôr dos *Herdêiros*, jámais Julgadôr algum deixou de admittil-o.

A opinião de Mello Frêire fôi adoptada por Per. de Carv. Linh. Orphan., mas sem razão sufficiente, e contra a Pratica recebida, porque são infinitos exemplos semelhantes, etc.: Qual será então o mêio para não se-confundirem os bens do Successôr e os do Antecessôr?

A Pratica só conhece o do *Inventario*, mandado fazêr por differentes Lêis Patrias em tôdos os casos de separação de bens, etc.

O MÊSMO GOUV. PINTO CAP. 33

E para aqui pertence o *Inventario*, que devem fazêr os Herdêiros Testamentarios, e os *Herdêiros abintestado*, — *senão quizérem pagár dividas além das fôrças da Herança* —.

COÊLHO DA ROCHA § 430

Como ao *Herdêiro* pode sêr impossivel, ou difficil, tomár uma resolução definitiva, por não conhecêr as fôrças da *Herança*; permitte-se-lhe um mêio de evitár sem risco sêr prejudicado em seus bens proprios.

Esse mêio vem á sêr o — *Beneficio d'Inventario* —, isto é, a faculdade de aceitár a *Herança*, deixando e conservando em separado os bens d'ella, para não ficár obrigado além de seu valôr.

Os Tutôres e Curadôres dos Menores, e os dos Interdictos, em nome de seus Representados não devem aceitár de outro modo.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 978

A *Herança*, representando a pessôa do môrto, e o *Herdêiro* pessoalisando a *Herança*; se insolvavel, fallida, oberada, vem á sêr uma quantidade negativa, uma quantidade *á baixo de zero*; e porisso o *Herdêiro* fica obriagdo além das fôrças d'ella, salvo seu direito ao — *Beneficio do Inventario* —. A' esta consequencia juridica, e logica, está sujêito o *Fisco*, quando succede na *Herança Vacante*.

ADDITAMENTO CRITICO

Os *Inventarios*, como provavelmente pareceu á Coêlho da Rocha § 430, não fôrão exigidos para têr o — *Beneficio do Inventario* —, mas só pêla razão superiôr de abrir porta mathematica em caminho para o Direito; e

§ 315. Os *Herdêiros e os Coherdêiros beneficiarios*, isto é, que o-fôrêm — *á Beneficio d'Inventario* —, só respondem pêlas dividas passivas de *suas Heranças* até as fôrças d'ellas, demonstradas pêlos algarismos do *Inventario* (514).

§ 316. Os *Coherdêiros beneficiarios* só respondem pêlas dividas passivas de *suas Heranças*, cada um em proporção de sua quota hereditaria, demonstrada pêlos algarismos da *Partilha* (515); salvo ;

1.° Se o *Testamento* os-encarregou expressamente de pagár a divida por intêiro (516) :

2.° Se o caso fôr de *obrigação indivisivel* (517) :

3.° Se o caso fôr de *obrigação hypothecaria*, tendo

---

tal expediente salvadôr, suáve mêio, fêz possivel a isenção do — *Beneficio d'Inventario* —.

(514) **Add.** Do *Beneficio d'Inventario* — (não por fazêr-se *Inventario*, mas por declaração expressa em Têrmo Judiciál) segue-se para os *Herdêiros beneficiarios* o beneficio da — *Separação de Patrimonios* —, pêlo qual evitão a confusão de seus bens proprios com os bens de *Herança* — Consolid. cit. Nota ao Art. 978.

(515) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1857, dizendo : « Quando os *Herdêiros* são muitos, cada um somente representa o *Defunto* segundo a parte, que tem na Herança ; e portanto somente pode demandár, ou sêr demandado, *pro rata*, sem que um sêja responsavel pêlos outros *Coherdêiros*.

(516) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1858.

(517) **Add.** O mêsmo Dig. Port. Liv, 3.° n. 1858.

recebido algum Co-herdêiro o immovel hypothecado em pagamento de sua quota hereditaria (518) :

4.° Por privilegio da Fazenda Publica (519).

§ 317. Em qualquér dos casos excepcionáes do antecedente § 316 os *Co-herdêiros beneficiarios*, e mêsmo *não-beneficiarios*, que pagarem além de suas quotas hereditarias, tem direito á reclamár dos outros o excesso, em ratêio por tôdos (520).

§ 318. Para aproveitár o—*Beneficio d'Inventario*—, sua reserva deve constár de *Têrmo assignado nos Autos d'Inventario*, ou *d'Escriptura Publica*, até o encerramento dêlle ; cessando n'êste caso a prohibição dos §§ 289 n. 2.° e 293, mas applicando-se tôdas as mais regras dos §§ 287 á 294 (521).

---

(518) **Add**. O mêsmo Dig. Port. Liv. 3.° n. 1858, e de accôrdo com o Art. 10 da Lêi n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 declarando a indivisibilidade da hypotheca.

(519) **Add**. Manuál do Procur. dos Fêitos § 84, e suas Notas 224, e 131, com a Nota 273.

(520) **Add**. O pagamento das *obrigações redes*, ou *privilegiadas*, não permitte os effêitos do *Beneficio d'Inventario* ; mas recobrando êste seu imperio, quando as dividas exceptuadas tem sido pagas.

(521) **Add**. Só aproveita ao *Herdêiro* a *Abstenção da Herança*, sendo fêita por *Têrmo* nos Autos d'Inventario, á começár ou já pendentes ; e semelhantemente só assim lhe-pode aproveitár o — *Beneficio d'Inventario* —, para não pagar dividas da Herança além das fôrças d'ella.

§ 319. Os *Coherdêiros não-heneficiarios* são responsaveis, como o *Herdêiro Universál* nas mêsmas circumstancias, pêlo pagamento totál das dividas passivas da *Herança*, e ainda além das fôrças d'ella; salvos porém seus dirêitos de reclamação contra os *mais Coherdêiros* pêlo que pagarem além da proporção de suas quotas hereditarias, como nos casos do § 317 (522).

§ 320. A *Representação dos Herdêiros em Juizo*, não só em Causas novas, como nas pendentes ao tempo da morte de *seus Antecessôres*, só á êllos compete; e não, antes da Partilha, á Cabêças de Casál, ainda que sêjão Conjuges sobreviventes (523).

§ 321. Nenhum *Successôr causa-mortis* (como qualquér outro Successôr), no que respêita á *sua Successão*, pode exercêr *mais dirêitos*, e respondêr por *mais obrigações*, do que tinha *seu Antecessôr* (524).

A *Herança* presume-se acêita, salvos êsses dirêitos de — *Abstenção* —, ou de — *Aceitação á Beneficio d'Inventario* —, contanto que exercidos em tempo.

Em verdade, na reserva do — *Beneficio d'Inventorio* —concorrem os dôis aspectos de *Aceitação* sob condição resolutiva, e de *Abstenção* sob condição suspensiva, sendo porém preferivel o primeiro aspecto.

(522) **Add**. Dig. Port. Liv. 3.° n. 1869.

(523 **Add**. Tal fôi a doutrina da minha Ed. de Per. e Souza Proc. Civ. Nota 277, mas em contrario á do respêitavel Mestre.

(524) **Add**. Dig. Port. Liv. 2.° n. 813, dizendo: —

§ 322. Começa a *Representação dos Successôres causa-mortis*:

1.° *Não sendo suspensivamente condicionáes*, dêsde o instante da morte de *seus Antecessôres* (525):

2.° *Sendo suspensivamente condicionáes*, dêsde o instante do *cumprimento de suas condições suspensivas*; com a *retroactividade* d'êlle nos têrmos do § 284 n. 2.°, e equivalendo os *prazos suspensivos á condições de sobrevivencia* nos têrmos do § 40 (526).

§ 323. Cessa a *Representação dos Successôres causa-mortis* dêsde o instante do cumprimento de *suas condições resolutivas*, ou do vencimento de *seus prazos re-*

Nenhum *Successôr* pode pretendêr *mais dirêitos*, que os que tinha *seu Antecessôr* —.

Completo esta verdade com a sua correlativa, *mutatis mutandis*, no aspecto das *obrigações*.

(525) **Add.**— *Não sendo suspensivamente condicionáes* —, disse a nossa Nota 467, porque antes do cumprimento das *Condições* (as *suspensivas*, bem entendido) os *Successôres* nada adquirem, tem apenas *uma expectativa*, adquirindo porém em tôdos os outros casos. Ora, em tôdos os outros casos, as *Successões* não são *suspensivamente condicionáes*, ou por sêrem *puras e simplices*, ou por sêrem *resolutivamente condicionáes*.

(526) **Add.** Se os *prazos suspensivos*, nos têrmos do nosso Art. 40, equivalem á *condições de sôbrevivencia;* nem se-faz de mistér distinguil-os, tudo vem á sêr *condições suspensivas*.

solutivos; se antes não fôi *validamente renunciada*, ou não se-resolveu *em casos de Fideicommisso* (527).

§ 324. Não haverá *Representação de Successôres causa-mortis* (§ 295):

1.° Não havendo *Posse Civil* de bens adquiridos por êlles, e transmittidos por *seus Antecessôres* (528):

2.° Em casos de *Successão validamente renunciada* (529):

3.° Nos de *Successão sem succebilidade* (530).

---

(527) **Add.** Sôbre as *Successões renunciadas*, vêjão-se os §§ 291 á 294 e suas Notas *supra*, e o § 324 n. 2.° *infra*: Sôbre a *Resolução em casos de Fideicommisso*, vêja-se *infra* o CAP. IV d'êste TITULO IV.

(528) **Add.** Assim como pêlo § 295 não ha *Posse Civil* sem *Representação de Antecessôres*, agora correlativamente não ha *Representação de Antecessôres* não havendo *Posse Civil* de bens transmittidos. São factos simultaneamente inseparaveis, porque a *transmissão* suppõe *acquisição*: Basta lêr a conciza definição do § 174 *supra*.

(529) **Add.** Os casos de *Renuncia de Successões causa-mortis* pertencem aos cinco Capitulos d'êste Titulo IV, tendo generalidade completa; e com o nome de — *Abstenção* —, quando se-trata de Herdêiros.

(530) **Add.** Os casos de *Successão sem succebilidade* pertencem privativamente ao *Cap. V*, já que nas *Successões abintestado*, não havendo disposições de ultima vontade, não podem havêr casos de nullidade por incapacidade de insuccessiveis.

CAPITULO I

EFFÊITOS DA SUCCESSÃO DOS HERDÊIROS INSTITUIDOS

§ 325. Os *Effêitos da Successão dos Herdêiros Instituidos* (§ 281 n. 1.°) *são os geráes* dos §§ 282 á 324, particularisados n'êste CAPITULO I; e mais *seus privativos*, que aqui mêsmo se-addicionão (531).

§ 326. Na *Tacita Aceitação das Heranças* consiste sempre a *Posse Civil dos Herdêiros Instituidos*, quando *resolutivamente condicionáes;* pertencendo á esta classe (532):

1.° Os *Herdêiros Usufructuarios* (533):

---

(531) **Add.** Os *Herdêiros Instituidos* são as primêiras personagens da *Successão Testamentaria*, como vê-se no § 199 *supra*; com o nome porisso de *Herdêiros Testamentarios*, e também de *Herdêiros escriptos* na redacção do Alv. de 9 de Novembro de 1754.

Os §§ 201 á 212 *supra* tratão dos *Herdêiros Instituidos.*

(532) **Add.** O § 284 n. 1.° distinguio as *Successões causa-mortis*, como *não sendo suspensivamente condicionáes;* e a Nota 525 distinguio n'esta classe as Successões *resolutivamente condicionáes*: Pois bem, só d'esta classe particulár trata agora nosso actuál § 326 : Os trêz casos são *exemplificativos*, porque no ultimo, não havendo *Substituição*, os *Instituidos* não deixão de sêr *resolutivamente condicionáes.*

E repito nas trêz qualificações a palavra *Herdêiros*, porque também pertencem ellas aos *Legatarios :* O mêsmo acontece com os *Substitutos*, á que refere-se o subsequente § 327.

(533) **Add.** O § 230 distinguio entre *Usufructo* e *Fidei-*

2.° Os *Herdêiros Nus-Proprietarios* (534) :

3.° Os *Herdêiros Substituiveis*, com *Fideicommisso* ou sem êlle (535).

§ 327. E consiste na *Retroactividade das condições*

---

commisso, distincção difficil na pratica dos Advogados (Not. 380) ; e sua distincção theorica prova-se agora realmente, porque, se no *Usufructo* os dôis titulares, — *Usufructuarios* — *Nús-Proprietaros* estão subordinados á *clausulas resolutivas*, e porisso apparecem no mêsmo § 326 ; no *Fideicommisso*, os tituláres — *Fiduciarios* — pertencem á êste mêsmo § 326, e os titulares — *Fideicommissarios* — pertencem ao § 327: E a razão d'esta differença? E' que, no *Usofructo* a propriedade tem sido desmembrada, e no *Fideicommisso* conserva-se integra : No *Usofructo*, os dôis titulares coexistem dêsde logo, cada um com a sua acquisição fraccionaria ; no *Fideicommisso*, os dôis titulares são successivos, um depôis do outro, já que os *Fideicommissarios* só poderáõ adquirir depôis dos *Fiduciarios*.

(534) **Add.** Se os *Nús-Proprietarios* são titulares resoluveis, e os *Fideicommissarios* são *suspensivamente condicionáes*, mostra-se juridicamente impossivel a sua identificação, não obstante a semelhança de qualquér effêito.

(535) **Add.** A qualificação — *Substituiveis* — é sem duvida a unica propria, pôsto que não sêja da nossa Ord. Liv. 4.° Tit. 87, nem usada ; e tanto assim que a qualificação — *Substituidos* — fôi a do nosso § 227 *supra*.

Substituidos são os nomeádos em segundo gráo, *Herdêiros* ou *Legatarios*, depôis que a *Substituição* se-tem realisado ; e, antes de realisar-se, são *Substituiveis* ; e, no segundo gráo, correspondem aos *Substituiveis* os *Substituintes* e aos *Substituidos* os *Substitutos*, segundo nosso ponto de partida.

E' *condição resolutiva* a dos *Substituiveis*, é *condição suspensiva* a dos *Substitutos*.

cumpridas, quando *suspensivamente condicionáes*; pertencendo á esta classe os *Herdêiros Substitutos*, com *Fideicommisso* ou sem êlle (536).

§ 328. Presume-se tomada a *Posse Civil dos Herdêiros instituidos por Tacita Aceitação* (§ 284 n. 1.°):

1.° Ainda que os respectivos *Testamentos* não tenhão sido registrados na *Provedoria dos Residuos*, ou averbados nas *Estações Fiscáes* (537):

2.° Ainda que os bens da *Herança*, no tôdo ou em parte, se-achem na posse do *Conjuge Cabêça de Casál*, como *Inventariante* (538):

3.° Ainda que, no tôdo ou em parte, se-achem na posse de outros *Inventariantes*; ou de *Testamentêiros*, *Herdêiros*, *Legatarios*, ou de pessôas estranhas (539).

---

(536) **Add.** O § 284 n. 2.° distinguio as *Successões causa-mortis*, como *sendo suspensivamente condicionáes*, e ahi entrão genericamente os *Herdêiros Substitutos*: Os *Herdêiros Fideicommissarios* pertencem á esta classe, mas como espécie; o que vêr-se-ha *infra* no CAPITULO IV d'êste TITULO IV.

(537) **Add.** O § 112 evitou, que, a *Posse Civil dos Herdêiros e Legatarios* sêja prejudicada pêla *Publicação dos Testamentos*; declarando que, por morte dos Testadôres, —*dêsde o instante d'ella* —, começão os Testamentos á produzir seus effêitos.

Sôbre o Registro na *Provedoria dos Residuos*, vêja-se o § 115:

Sôbre a averbação nas *Estações Fiscáes*, vêja-se o § 124.

(538) **Add.** Não implica a *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1754 com a posse dos *Inventariantes*, porque não passa esta de uma *Posse Naturál*, equivalente á dos *Detentôres*.

(539) A *Posse Civil* do cit. Alv. é *posse perfêita*, igusl á

4.° Ainda que, no tôdo ou em parte, se-achem na posse de *Curadôr de Herança Jacente* (540):

5.° Ainda mêsmo que os instituidos não tenhão sido reconhecidos por taes no *Inventario*, nem contemplados no *Têrmo de Declaração de Herdêiros* (541):

6.° Ainda que os bens da *Herança*, no tôdo ou em parte, se-achem na injusta posse de outrem, ou de outros, *á titulo de herdêiros* (542):

7.° Ainda que, no tôdo ou em parte, se-achem na injusta posse de outrem, ou de outros, *á titulo de dominio* (543).

§ 329. Aos *Testamentêiros*, embora nomeados pêlos *Testadôres* com administração dos bens da *Herança*, só

---

propriedade, e o proprietario não dêixa de sêl-o por se-acharem os bens na posse corporál de outros.

(540) **Add.** A *Jacencia das Heranças* não tira á ninguém seus direitos hereditarios, e não tira portanto a *Posse Civil* do cit. Alv.

(541) **Add.** E' frequente em nosso Fôro a hypothese do *Têxto*, mas, se a *Posse Civil* do cit. Alv. não é violavel pela *detenção dos Inventariantes* (Nota 538), nada por certo soffre por motivo de contestações entre os Interessados.

(542) **Add.** Esta outra hypothese tem o remedio das — *Acções de Petição de Herança* —, e sem algum prejuizo da soberana posse do cit. Alv.

(543) **Add.** Esta outra hypothese tem o remedio das — *Acções de Reivindicação* —, e sem prejuizo também da *Protectôra Posse*.

compete o cargo de *Inventariante*, quando por sua idoneidade o *Juiz do Inventario* os-nomeár; sem offensa dos direitos da Viúva sobrevivente, ou dos Herdêiros em posse e cabêças de Casál, nos têrmos do § 300 (544).

§ 330. Os *Testamentêiros*, se assim fôr necessario, devem esperár pêlo pagamento do *Inventario* ou da *Partilha*, para podêrem cumprir as disposições testamentarias; sem prejuizo de seus direitos para requerêrem e promovêrem o mêsmo *Inventario*, e demandárem dêsde logo ao *Inventariante* pêlo prompto pagamento (545).

---

(544) **Add.** Vêja-se a Nota 498, onde distingui o cargo de *Inventariante*, e o de *Testamentêiro*, pôsto que o Art. 1.° § 2.° do Regul. n. 422 de 27 de Junho de 1845 parêça confundil-os. A Praxe porém do Fôro jamais os-confundio, reconhecendo nos Juizes a exclusiva attribuição de nomeár *Inventariantes*, como funccionarios mais importantes; sendo justo sem duvida reunil-os no cargo de *Testamentêiros*, quando êstes são dignos de confiança.

(545) **Add.** Sendo em nosso Fôro tão demoradas as *Partilhas*, esperarem os *Testamentêiros* por ellas implica com determinação contida no § 143 *supra*, que marca o prazo de um anno e um mêz para cumprir-se o *Testamento*, se o *Testadôr* não marcou tempo para tal fim; porém o têxto do nosso actuál § 330 attende ás circumstancias em suas palavras —*se assim fôr necessario*—; além de que os *Legatarios* não estão privados de pedir logo seus *Legados* antes de findo o anno e mêz, como prevenio a Nota 273, e tambem resulta do § 355 *infra*.

§ 331. Havendo um só *Herdêiro instituido*, ou *Coherdêiros instituidos*, que sêjão *Herdêiros Necessarios* (§ 205); a *Partilha* pagará primêiro suas *Legitimas*, ainda que a *Têrça* não sêja sufficiente para pagamento dos *Legados* (546).

§ 332. Se o *Herdêiro, ou Coherdêiros instituidos*, não fôrem *Herdêiros Necessarios* (§ 206); a Partilha, não dispondo o *Testamento* de outro modo, pagará primêiro os *Legados*, sêja qual fôr a importancia do remanecente (547).

§ 333. Se o *Testamento* fôr omisso sôbre as partes de cada um dos *Coherdêiros instituidos*, a *Partilha* pagar-lhes-ha em partes iguáes (548).

---

(546) **Add.** Confere o § 207, onde lê-se, que os *Herdêiros Necessarios* tem direito ás *suas Legitimas*, e que o Testadôr—*só pode dispôr da sua Têrça*—.

Conformes tôdos os nossos Juristas sem alguma excepção.

(547) **Add.** Tal é a pratica, explicavel historicamente, e rasoavel por executar-se a presumida vontade do Testadôr.

Não havendo *Herdêiros Necessarios*, não ha Têrça, não ha *Legitimas*, é livre a disposição em *Legados*; e portanto o remanecente, sêja qual fôr sua importancia, vem á sêr a parte do Herdêiro Instituido, ou dos Coherdêiros instituidos.

Os Testamentos começão dispondo em legados, e á finál dêixão o remanecente para os instituidos.

(548) **Add.** Coêlho da Rocha § 694.

§ 334. Não havendo *Herdêiros Necessarios* §§ 205 e 206), se o totál pagamento dos *Legados* desfalcár as *Instituições*; o desfalque será rateiádo por tôdos os *Coherdêiros*, isto é, supportado por êlles em proporção de suas quotas hereditarias (549).

§ 335. Se o totál pagamento dos *Legados* não desfalcár as *Instituições*, e houvér sóbra, pertencerá esta aos *Herdêiros abintestado*; e não aos *Legatarios*, nem aos *Instituidos*, se o *Testamento* não ordenár de outro modo (550).

§ 336. Achando-se os bens da *Herança*, no tôdo ou em parte, na injusta posse de outrem, ou de outros, *á titulo de herdêiros* (§ 328 n. 6.°); compete aos *Herdêiros Instituidos* — *Acção de Petição de Herança* —, prescriptivel em 30 annos, para demandarem sua entrega, com tôdos os seus accessorios, e rendimentos dêsde a morte do *Testadôr*; allegando, e provando:

1.° A morte do *seu Antecessôr*:

2.° Sua qualidade de Herdeiros instituidos:

3.° A injusta posse do Réo (551).

---

(549) **Add.** Coêlho da Rocha § 694.

(550) **Add.** Coêlho da Rocha § 694.

(551) **Add.** Dig. Port. Liv. 2.° ns. 999 e 1001.

Confere Corr. Telles na sua Doutrina das Acções, Nota 110 da Ed. de Teix. de Frêitas, dizendo:

« Contra quem possúe alguns bens da herança *por titulo singulár*, mas nullo, a *Acção de Reivindicação* é a competente. »

§ 337. E achando-se os bens da *Herança*, no tôdo ou em parte, na injusta posse de outrem, ou de outros, *á titulo de dominio* (§ 328 n. 7.°); compete aos *Herdêiros instituidos* — *Acção de reivindicação* —, para demandal-os com os seus accessorios, rendimentos, e com indemnisação de deterioração (552).

§ 338 Não haverá *Representação de Herdêiros instituidos* (553):

1.° Em casos de valida *Abstenção de Herança* (554):

2.° Nos de *Instituição nulla*, ou *annullada por Sentença passada em julgado* (555):

De accòrdo o Dig. Port. Liv. 2.° n. 1004, com a variante de podêrem sêr cumuladas as duas Acções.

(552) **Add.** Vêja-se a Nota 551, sendo hôje indifferentes os nomes das *Acções*, e ordinarias ou de Libello as de *Petição de Herança*, e as de *Reivindicação*.

(553) **Add.** O caso do § 324 n. 1.° está subentendido, como inseparavel de tôdas as *as Representações de Successôres causa-mortis*.

(554) **Add.** Particularisa-se o § 324 n. 2.°, porque os casos de *Successão renunciada* tem aqui o nome de *Abstenções de Herança*.

(555) **Add.** — *Instituição nulla* —, quando as *nullidades* são patentes:

— *Instituição annullada por Sentença passada em julgado* —, quando as *nullidades*, por não serem patentes, dependêram de investigação judiciál em Acções ordinarias affirmativamente decididas.

As *nullidades* podem provir, ou de *incapacidade suc-*

3.° Nos de *Instituição caduca* (556):
4.° Nos de *Instituição resolvida* (557).

§ 339. *Instituição caduca* haverá (§ 338 n. 3.°):
1.° Morrendo os *Instituidos* antes do Testadôr (558):
2.° Morrendo antes do *cumprimento da condição suspensiva de sua Instituição*, de que é caso equivalente o do § 40 (559):

---

cessoria, ou de *objectivo illegál*, ou de *modalidade illegál*, ou de *fórma illegál*; e nas provenientes de *incapacidade successoria*, já que existe *Testamento*, entrão os casos de *Successão sem succebilidade* do Art. 324 n. 3.° nas *Successões abintestado*.

(556) **Add.** São casos de — *Caducidade* — os designados no subsequente § 339, quando se-frustrão as *Instituições* antes de acêitas.

(557) **Add.** São casos de — *Resolução* — os designados no § 340, quando se-frustrão as *Instituições* depôis de acêitas, sem havêr *nullidade*.

(558) **Add.** Doutrina triviál em tôdos os Escriptôres.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 30 NOTA

Se o *Herdêiro* morre antes do *Testadôr*, não ha transmissão de *Herança*, por não havêr que transmittir, e não havêr *Herança* de homem vivo:

Morrendo o *Herdêiro* depôis da morte do *Testadôr*, ou de adir a *Herança*, por Direito Romano também não podia transmittir a seus herdêiros; mas entre nós não é assim, ao menos depôis do Alv. de 9 de Novembro de 1754.

(559) **Add.** Também doutrina triviál em quasi tôdos

3.° Tendo expressamente revogado o *Testadôr* a *Instituição* por ulteriôr *Testamento valido* (560).

§ 340. *Instituição resolvida* haverá (§ 338 n. 4.°) :
1.° Cumprindo-se a *sua condição resolutiva* :
2.° Vencendo-se o *seu prazo resolutivo* (561).

§ 341: Em casos de *Abstenção de Herança* (§ 338 n. 1.°), mêsmo por *Descendentes* ou *Ascendentes ;* seguem-se os effêitos das *Heranças Jacentes,* até que no Juizo d'Arrecadação se-habilitem o *Herdêiro* ou os *Herdêiros abintestado,* ou os *outros Instituidos com direito de acrescêr* (562).

§ 342. Em tôdos os outros casos do § 338, á sabêr, de — *Instituição nulla* ou *annullada,* — *Instituição*

---

os Escriptôres, porque, antes de se-cumprirem as *condições suspensivas*, não ha *direitos adquiridos*, ha só *meras expectativas.*

Não se-fáz de mistér mencionár os casos de morrêrem os *Instituidos* antes do *vencimento dos prazos suspensivos*, porque valem por condições de sobrevivencia em vista do § 40.

(560) **Add.** Também doutrina triviál em tôdos os Escriptôres, mas note-se, que taes casos são de *Instituição revogada*, e não de *Testamento totalmente revogado.*

(561) **Add.** Também doutrina corrente em tôdos os Escriptôres, mas devendo-se notar que ha mais um caso, em minha opinião, nas *Instituições Fideicommissarias*, como se-verá no CAPITULO IV d'êste TITULO.

(562) Consolid. das Lêis Civis Art. 1232 § 3.°, apoiado na Legislação da sua Nota

caduca, — *Instituição resolvida*, não compete — *dirêito de acrescêr* — ao *outro Instituido* ou aos *outros Instituidos*; mas aos *Herdêiros abintestado* defere-se a *Dêixa frustrada*, e sem deducção alguma para os instituidos (563).

§ 343. Caducando a *Instituição* pêla morte do *Instituido* antes do *cumprimento da sua condição suspensiva*, ou do *vencimento do seu prazo suspensivo* (§ 40); o *Instituido môrto* nada transmitte da *Herança* á seus *Successôres*, se o *Testamento* não disposér expressamente o contrario (564).

---

(563) **Add.** Entendem alguns, que a *Dêixa frustrada* devolve-se aos *mais instituidos*; mas a solução é consequenciál de — *dirêito de acrescêr* —, no qual sou restricto, como prova o § 345 *infra*. Vêja-se o Dig. Port. Liv. 3.° n. 1559.

— *E sem dedução alguma* —, porque a deducção da *Quarta Falcidia*, e da *Quarta Trebellianica*, não se-usão entre nós — Doutr. das Acç. § 72 pags. 136 da Ed. de Teix. de Frêitas.

(564) **Add.** O contrario lê-se em Coêlho da Rocha § 719, e no Autôr Gouv. Pinto em seu Cap. 30, dizendo transmittir-se, n'esta hypothese, para os *Herdêiros do Herdêiro fallecido*, não a *Herança*, mas o *jus hereditario, ou a esperança do Herdêiro fallecido* —, seguindo sem firmêza a singulár opinião de Mello Frêire Liv. 3.° Tit. 6.° § 13: Sem firmêza, digo, porque na respectiva Nota assim precaveu-se:

« Porém não se-poderá isso estabelecêr como doutrina, que se-dêva recebêr em tôda a sua extensão; deixando ao arbitrio do bom Julgadôr o decidir conforme as circumstancias, que occorrêrem. »

§ 344. Em casos de *Instituição caduca* por qualquér das causas do § 338, os *Legados* seráõ pagos pêlos *Herdêiros abintestado*, á quem a *Herança* se-deferir (565).

§ 345. Só haverá — *direito de acrescêr* para *Herdêiros instituidos* (§ 312):

1.° Quando conjunctamente instituidos em communhão (566):

2.° Quando o *Testamento* expressamente lhes-concedeu (567).

CAPITULO II

EFFÊITOS DA SUCCESSÃO DOS LEGATARIOS

§ 346. Os *Effêitos da Successão de Legatarios* (§ 281 n. 2.°), como os da *Successão dos Herdêiros instituidos* (§ 325), também são os geráes dos §§ 282 á 324, particularisados n'êste Capitulo II; e mais *seus privativos*, que aqui mêsmo se-addicionão (568).

---

(565) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1889, e Coêlho da Rocha § 724.

(566) **Add.** Coêlho da Rocha § 697: N'esta hypothese, em que o objecto deixado é uma quota da *Herança* (*solidariedade*) ha uma indivisibilidade estatuida pelo Testadôr, e não resultante da cousa deixada: Vêja-se a Nota 511.

(567) **Add.** O — *direito de acrescêr* — não se-uza entre nós — Doutr. das Acç. § 72 pags. 136 da Ed. de Teix. de Frêitas: Vêja-se a Nota 511.

(568) **Add.** Eis a segunda turma das *Successões Testamentarias*, segundo a classificação do § 199; precedida

§ 347. Na *Tacita Aceitação* dos Legados, á semelhança da *Posse Civil dos Herdêiros instituidos* (§ 326), consiste sempre a *Posse Civil dos Legatarios*, quando resolutivamente condicionáes; pertencendo á esta classe (669):

1.° Os *Legatarios Usufructuarios* (570):

2.° Os *Legatarios Nús-Proprietarios* (571):

3.° Os *Legatarios Substituiveis*, com *Fideicommisso* ou sem êlle (572),

§ 348. E consiste na *Retroactividade das condições cumpridas*, também á semelhança da dos *Herdêiros instituidos* (§ 327); pertencendo á esta outra classe

---

pêlos noções do § 15 n. 3.°, e da sua Nota 38, á respêito dos *Legados*.

(569) **Add.** Repito nos três ns. d'este § 347 o substantivo — *Legatarios* — pêla mêsma razão do § 326, em que repeti o substantivo — *Herdêiros* —; visto que, assim uns, como outros, podem sêr *Usufructuarios*, *Nus-Proprietarios*, e *Substituiveis* (qualificação minha). São *exemplificativas* estas três qualificações, porque sem ellas os *Legados* podem sêr *resolutivamente condicionáes*.

(570) **Add.** Vêja-se, em relação aos Herdêiros instituidos, o § 326 n. 1.°.

(571) **Add.** Vêja-se, em relação aos Herdêiros instituidos, o § 326 n. 2.°.

(572) **Add.** Vêja-se, em relação aos Herdêiros instituidos, o § 326 n. 3.°.

os *Legatarios Substitutos*, com *Fideicommisso* ou sem êlle, quando *suspensivamente condicionáes* (573),

§ 349. Presume-se tomada a *Posse Civil dos Legatarios por Tacita Aceitação* :

1.° *Sem dependencia de alguma tradição* por *Testamentêiros, Inventariantes*, ou *Herdêiros* (574) :

---

(373) **Add.** Vêja-se, em relação aos Herdêiros instituidos, o § 327; e attenda-se á differença de redacção nas fináes palavras d'este § 348. As trêz qualificações do § 347 são *exemplificativas*, como a d'êste § 348 — *Substitutos* —, em coherencia com a definição de — *Substitutos* no § 219, e particularmente com a sua complementár de — *Fideicommisso* — no § 228. Reservo para o CAP. IV d'êste TITULO IV as necessarias explicações.

(574) **Add.** Corrijo agora o êrro da Nota ao Art. 1025 da Consol. das Lêis Civis, como prometteu a Nota 463 pags. 399 *supra*.

Eis as palavras da Consolid. n'êsse logár :

« Não estáõ no mêsmo caso (dos *Herdêiros Escriptos*) os *Legatarios*, pôis não adquirem a *posse dos Legados —logo dêsde a morte do Testadôr—, se bem que dêsde a morte do Testadôr adquirão a propriedade d'elles.* »

Se assim fôsse, *uma tradição* por qualquér representante provisorio ou intermediario seria necessaria, como por *Testamentêiro, Inventariante*, ou *Herdêiro*; e porisso diz agora de proposito nosso têxto actuál,— *sem dependencia de alguma tradição*—.

De accôrdo, o Autôr Couv. Pinto, n'estas palavras da sua Nota ao Cap. 40 : — cujo dominio passa logo para o *Legatario* dêsde a morte do *Testadôr* segundo a Lêi de 9 de Novembro de 1754—.

De accôrdo, Coêlho da Rocha § 710, dizendo: —A propriedade do *Legado* passa para o *Legatario etiam ignoranti*, logo dêsde a morte do *Testadôr*, e sob a condição tacita —de o não rejeitár—.

Fui attrahido pêlos trêz seguintes motivos:

1.° Porque o Alv. de 9 de Novembro de 1754 só declarou para *Herdêiros* a *Posse Civil*, sem fallár de *Legatarios*; nem mêsmo de *Legatarios de quotis* (ou *á titulo universál*), que a Doutrina com razão reputa *Coherdêiros* (§ 268):

2.° Porque os *Legatarios sem quotas* são *Successôres á titulo singulár*, quaes são tôdos os *Successôres inter-vivos* (§ 181), e tôdos em dependencia de *tradição* para adquirirem a posse transmittida § 181):

3.° Pêla confusa distincção do Direito Romano entre *posse de Legado*, e *propriedade de Legado*; reconhecendo esta nos *Legatarios*, e não aquella sem a *tradição* (Consol. das Lêis Civis Nota ao Art. 1025).

Não procedem essas razões:

Não a 1.ª razão, porque o silencio do Alv. de 9 de Novembro de 1754 só provaria contra *Legatarios á titulo singulár*, não contra *Legatarios á titulo universál*: Ao contrario, se êstes ultimos equiparão-se á *Coherdêiros*, estão virtualmente compreendidos no Alv.:

Não a 2.ª razão, porque, se nas *transmissões inter-vivos* temos as duas partes, *transmittente e adquirente*, e portanto *tradente e tradicionario*, falta-nos o *transmittente* nas *transmissões causa-mortis*; e não só no *titulo universál* de *Herdêiros*, *Coherdêiros*, e *Legatarios de quota*; como da mêsma manêira, sem alguma differença, no *titulo singulár* de *Legatarios sem quota*:

Não a 3.ª razão, porque, se, por Direito Romano, adquirem os *Legatarios* a *propriedade dos Legados* logo dêsde a morte do *Testadôr*; tem necessariamente adquirido no mêmo instante a *Posse Civil*, — a *Posse Perfêita*; que nada menos é, que um direito consequenciál da —*propriedade*—, contendo em possibilidade segura o exercicio da *Posse Naturál*.

2.° No mêsmo caso do § 328 n. 2.° em relação aos *Herdêiros instituidos* (575);

3.° Ainda que os bens do *Legado* se-achem na posse de *Testamentêiros, Inventariantes, Herdêiros,* ou de *Tercêiros* (576).

O Alv. de 9 de Novembro de 1754 nada explicou, disse em gerál —*aos Herdêiros Escriptos ou Legitimos*—; e na classe dos *Legitimos* compreendem-se hôje (interpretação irrecusavel), os *Conjuges* na 4.ª, e o *Fisco* na 5.ª Ordem. Veja-se o CAPITULO V, d'êste TITULO IV.

O que prepondéra sempre na —*Posss Civil dos Successôres causa-mortis* é a instantanea passagem dos bens dos mortos para os vivos, sem o minimo intervallo; pôis o fim do analysado Alv. (*ipsis verbis*) fôi — querêr evitár os inconvenientes, que resultão de se-tomarem posses dos bens de pessôas, que fallecem, por outras ordinariamente estranhas, á quem não pertence a propriedade d'êlles—.

Haverá embaraço —*no titulo singulár*—, que indica estár só o *Successôr singulár*, e não na conjuncção de outros *Successôres* ligados por divisões em *partes aliquotas*, como explicou a Nota 511?

Não ha embaraço, nem deve havêl-o; porquanto não ha *Existenêia* sem *partes aliquantas*; e estas também tem successôres (successôres do mal), já que sem êlles não ha Mundos em perpetua continuidade.

(575) **Add.** Impérão as mêsmas razões, e segue-se portanto a mêsma disposição: Se abstrahimos dos titulos da *Successão causa-mortis*, são parciarios, não só os *Coherdêiros*, como os *Legatarios*.

(576) **Add.** Se o resultado pratico é o uso das —*Acções de Reivindicação* — (§ 354 *infra*), a differença, sem impor-

§ 350. Aos *Legatarios*, ainda que o *Testamento* mandasse distribuir tôda a *Herança* em *Legados*, e por maiór que sêja a importancia d'êstes, não compete o cargo de *Inventariante*; e sua nomeação para tal cargo, merecendo êlles confiança ao Juiz, se-reputará como de pessôas estranhas (577).

§ 351. O effêito do antecedente § 349 n. 1.° não autorisa os *Legatarios*, sem faculdade judiciál, á tomarem posse corporál dos *Legados*; se para isso não os-autorisár o *Testamento*, e não lhes-fizérem resistencia os Interessados possuidôres (578).

§ 352. Havendo *Herdêiros Necessarios* (§ 205), se a *Têrça* for insufficiente para pagamento de tôdos os *Legados*; o desfalque será rateiádo pêlos *Collegatarios*, que o não fôrem de *cousas não-fungiveis* (579).

---

portancia juridica, vem somente de reivindicar-se mais ou menos bens, bens legados em vêz de bens herdados.

(577) **Add**. Vêja-se o § 349 n. 3.°, de que êste § 350 é uma consequencia.

(578) **Add**. Dig. Port. Liv. 3.° n. 1739, assim:
— O *Legatario* não pode tomár posse do *Legado* por sua privada autoridade, salvo se o *Testadôr* lh'o facultou, e o *Herdêiro* não lhe-fizér resistencia—.

(579) **Add**. Coêlho da Rocha § 625, assim: — Quando o Testadôr assigna á algum dos Co-herdêiros uma cousa determinada, ou com referencia á outras, ou pela sua parte na *Herança*, deve ser considerado como *Legatario particulár* em relação á essa cousa; e por conseguinte,

§ 353. Havendo *Herdêiros Necessarios* (§ 205), se a *Têrça* fôr sufficiente para pagamento de tôdos os *Legados* com as mais disposições testamentarias, e houvér sóbra ; ou a-houvér da *Herança*, quando totalmente distribuida em *Legados* ; aos *Collegatarios* não compete — *dirêito de acrescêr*—sem expressa concessão do *Testamento*, e a sóbra defere-se aos *Herdêiros abintestado* (580).

§ 354. Consistindo o *Legado* em bens reivindicaveis, que se-achem na posse de *Testamentêiros*, *Inventariantes*, *Herdêiros*, ou de *Tercêiros* (§ 349 n. 3.°); compete aos *Legatarios* — *Acção de Reivindicação*—, para demandal-os com seus accessorios, rendimentos da contestação da lide em diante, e com indemnisação de deteriorações (581).

---

quanto á ella, nem entra no residuo, nem na cotisação das porções dos outros—.

(580) **Add**. Coelho da Rocha § 693, assim : — Se o *Testadôr* não nomêa *Herdêiro Universál*, o residuo, que sobejár, satisfeitos os Legados, com as mais disposições, pertence aos *Herdêiros Legitimos*—.

(581) **Add**. E' um caso de — *Acção de Reivindicação*—, e nada mais, contemplado na Doutr. das Acç. § 72 § 1.° da Ed. de Teix. de Frêitas.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 40

Pode o *Legatario* pedir o *Legado* por *Acção de Reivindicação*, que nasce do dominio,— *e que logo para êlle passa désde morte do Testadôr* segundo a Lêi de 9 de Novembro de 1754.

§ 355. Aos *Legatarios* compete contra os *Testamentêiros*, ou *Herdêiros*, para exigirem *seus Legados*; além da Acção do antecedente § 354 em seus casos:

1.° *Acção Pessoál*, nos outros casos (582):

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1751

Se o *Legado* é um predio, ou cousa que se-possa reivindicár, pode o *Legatario* intentár — *Acção de Reivindicação* — contra o possuidôr.

O MÊSMO DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1743

Os rendimentos do predio legado são devidos ao Legatario, dêsde que demanda a entrega d'êlle.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1025

Se o *Legado* é de *cousa não-fungivel* (côrpo certo), e portanto susceptivel de sêr reivindicada; o *Legatario* adquire o dominio d'êlla dêsde a morte do *Testadôr*, e pode intentár — *Acção de Reivindicação* — contra o possuidôr.

A MÊSMA CONSOLID. NOTA AO ART. 1100

Os *Legatarios* podem demandár os Legados por — *Acção de Reivindicação* —.

(582) **Add** O Legado (Doutr. das Acç. § 72 n. 2.° da Ed. de Teix. de Frêitas) pode sêr demandado contra o Herdêiro por *Acção pessoál*, que nasce — *do quasi-contracto da Adição da Herança* —.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 40

Pode o *Legatario* pedir o *Legado* pêla *Acção Pessoál*, nascida do *Testamento*; visto que o *Herdêiro*, adindo a Herança, faz um quasi-contracto com os *Legatarios*.

2.° *Acção de Assignação de déz dias*, se os *Legados* fôrem *de dinhêiro, e liquidos* (583).

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1100

Os *Legatarios* podem demandár seus *Legados* por *Acção pessoál*, nascida da acêitação do *Testamento*.

(583) **Add**. Qualquér que sêja a Acção (Doutr. das Acç. Nota ao § 72 n. 2.° da Ed. de Teix. de Frêitas), usa-se demandár os *Legados* por — *Assignação de déz dias*—, valendo o *Testamento* como Escriptura Publica. (Meu têxto com razão limita esta Acção aos *Legados de dinhêiro, e liquidos*)

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 40

Pode-se comtudo uzár de outra Acção mais proficua, qual a de *assignação de déz dias*, de que trata a Ord. Liv. 3.° Tit. 25; por sêr divida constante de uma *Escriptura Publica*, qual é o *Testamento*.

E' preferido seu uzo, ainda que parêça oppôr-se ao § finál da cit. Ord., que só a-admitte entre os proprios contractantes:

Todavia procede, porque, se não houve *Verdadêiro Contracto* entre o *Herdêiro* e o *Legatario*; houve um *Quasi-Contracto*, e por uma *Escriptura Publica*, qual é o *Testamento*.

DIG. PORT. LIV. 3.° N. 1751

Se o *Legado* é de *quantia liquida de dinhêiro* (conforme nosso têxto), pode sêr demandado por — *Acção de assignação de déz dias*—.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1100

Está em uso demandár *Legados* por — *assignação de déz*

§ 356. Emquanto o *Legatario* não recebêr o *Legado*, incumbe ao Herdêiro, Inventariante, ou Testamentêiro, na posse d'êlle, conserval-o, e administral-o; com responsabilidade pêla *culpa leve*, mas com direito ao reembôlso das respectivas despêzas necessarias (584).

§ 357. Os *Legatarios*, sem prejuizo da precaução do § 330, tem direito de exigir *seus Legados* logo dêsde a morte do *Testadôr*, ou cumprida a sua *condição*, ou vencido o seu prazo ; com tôdos os accessorios, e no estado em que se-acharem (585).

§ 358. Os riscos, e as despêzas, da entrega dos *Legados* são por conta dos *Legatarios*, se o *Testamento* não determinár de outro modo (586).

§ 359. Nos *Legados de opção*, isto é, *de genero*, ou *alternativos* :

1.° A escôlha compete, ou não, ao *Legatario*, conforme constár das palavras do *Testamento* :

2.° Em caso de duvida, compete a escôlha ao *Legatario* :

3.° Não competindo a escôlha ao *Legatario*, compete-lhe recebêr uma das cousas, que não sêja a peiór :

---

dias—, reputando-se o *Testamento* como *Escriptura Publica* nos têrmos da Ord. Liv. 3.° Tit. 25; bem entendido, quando fôrem — *Legados liquidos* —.

(584) **Add**. Dig. Port. Liv. 3.° ns. 1754 e 1755.

(585) **Add**. Dig. Port. Liv. 3.° n. 1757.

(586) **Add**. Coêlho da Rocha § 711.

4.° Competindo a escôlha ao *Legatario*, pode escolhêr a cousa melhór (587).

§ 360. Nos *Legados de quantidade indeterminada*, a escôlha da *qualidade* não compete ao *Legatario* (588).

§ 361. Nos *Legados de cousas sem determinação de quantidade, nem de qualidade*; devem-se ao *Legatario* tôdas cousas d'êsse genero existentes na *Herança* (589).

§ 362. Legando-se *um dote*, entende-se proporcionado ao que os Pais da pessôa dotada, com fortuna ordinaria, poderiam dar (590).

§ 363. Nos *Legados de cousas litigiosas*, incumbe aos *Herdêiros* proseguir nas demandas, até finalisal-as:

Se o *Herdêiro* vencêr, entregará a cousa vencida aos *Legatarios*; se for vencido, nada tem obrigação de entregár-lhes ou pagár-lhes:

Se os *Legatarios* receiarem conluio em seu pre-

---

(587) **Add.** Coêlho da Rocha § 708.

N. B. Chama êste Jurista — *Legado d'especie* o que chamo eu *Legado de genero* na exacta nomenclatura do Direito Romano, como se-póde vêr na Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 478.

(588) **Add.** Coêlho da Rocha § 708.

(589) **Add.** Coêlho da Rocha § 708.

(590) **Add.** Coêlho da Rocha § 708.

juizo, tem dirêito de intervir nos litigios em qualquér estado do Processo (591).

§ 364. Nos *Legados de cousas não existentes na Herança*, deve-se procural-a para satisfazêr; salvo se o o *Testadôr* a-indicou singularmente, ou referio-se ás existentes na *Herança*, e ellas não existem (592).

§ 365. Os *Legados de prestações annuas*, ou *periodicas* em gerál, entendem-se renovados em cada um dos periodos (593).

---

(591) Cit. Consolid. Arts. 1136, 1137, e 1138, apoiados no § 11 da Ord. Liv. 4.º Tit. 10.

(592) **Add.** Coêlho da Rocha § 708.

(593) Cit. Consolid. Art. 1135, apoiado no Ass. 1.º de 2 de Março de 1786.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 39

Sendo *Legado Annuál, ou Mensál*, cede o dia do *Legado* tôdos os annos, ou mêzes; sendo *puro* o do primêiro anno ou mêz, e *condicionáes* os dos seguintes.

COÊLHO DA ROCHA §§ 709 E 710

O *Legado de prestações annuáes*, ou *periodicas*, ou de *usufructo*, sem determinação de tempo, entende-se durante a vida do *Legatario*:

Se o *Legatario* fôr Corporação, o *Legado de usufructo* somente se-deve por cincoenta annos; e *o de pensão annuál*, legalmente constituida, deve-se emquanto durár a Corporação:

Se o *Legado* fôr impôsto sôbre certas rendas annuáes,

§ 366. Nos *Legados de Dividas Activas*:

1.° Cumpridos ficão, entregando-se aos *Legatarios* os respectivos Titulos Creditorios:

2.° Os *Legatarios* só tem direito aos juros vencidos dêsde a morte do Testadôr, se êste não dispôz de outro modo no *Testamento*:

3.° Se os *Legados* fôrem de *Dividas*, ou já extinctas, ou perdidas, ou mal paradas; correm por conta dos *Legatarios*, á não sêr caso dos exceptuados no § subsequente (594).

§ 367. Não correm por conta dos *Legatarios* as *Dividas* do § antecedente:

1.° Se o devedôr as-compensár com dividas passivas

---

o *Legatario* nada póde mais exigir além do producto d'essas rendas, sendo supprida a falta de um anno pêlo excedente dos três annos subsequentes.

No *Legado de prestações annuáes*, sem outra declaração, o primêiro vencimento verifica-se logo pêla morte do *Testadôr*, e os mais vencimentos no principio de cada mêz dos annos subsequentes; de modo que o direito de o-recebêr transmitte-se aos *Herdeiros do Legatario*, que morreu depôis do dia do vencimento.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1135

Excedem sempre a alçada tôdas as Causas, em que se-julga sôbre *prestações annuas*, quando se-controverte o fundamento da obrigação — Silva á Ord. Liv. 3.° Tit. 70 § 6.°, e Per. e Souz. Linh. Civ. Nota 661 da Ed. de Teixêira de Frêitas.

(594) **Add.** Coêlho da Rocha § 706.

do *Testadôr*, contrahidas depôis da facção do *Testamento*, porque então podem os *Legatarios* pedir o capitál legado:

2.° Se, tendo-as cobrado o *Testadôr*, sua importancia deixou reservada em separado:

3.° Se, cobrando-as, deu á juros a importancia cobrada; mas, se o *Testadôr*, para remediár suas necessidades, começou á demandár o devedôr, ainda que não concluisse o litigio, entende-se revogado o *Legado* (595).

§ 368. Nos *Legados de Dividas passivas do proprio Legatario*:

1.° Entendem-se perdoados, não só o capitál, como os juros vencidos antes ou depôis do *Testamento*:

2.° Não entendem-se perdoadas as *dividas* posteriôres á facção do *Testamento*, se o *Testadôr* não o indicár:

3.° Para entendêr-se perdoada a *divida*, basta, que o *Testadôr* mande entregár o titulo, ou o penhôr:

4.° Se, por morte do *Testadôr*, nada devêr o *Legatario*, tem caducado o *Legado*:

5.° O *Legado* deixado ao *Credôr* não se-entende em compensação da *divida*, se não ha indicios de sêr outra a vontade do *Testadôr*, excepto se é deixado á Criados credôres de soldadas (596).

§ 369. Os *Legatarios Universáes*, e os *Legatarios* ou *Collegatarios de quota*, equiparados já pêlo § 218 aos

---

(595) **Add.** O mêsmo Coêlho da Rocha § 706.

(596) **Add.** Coêlho da Rocha § 707.

Herdêiros Universáes, e aos *Cohérdêiros*, respondem, como êstes, pêlas dividas passivas da *Herança* (§§ 313 e 316); e podem acêitár seus *Legados á Beneficio d'Inventario* (§ 314); ou concôrram sós, ou com *Herdêiros* (597).

§ 370. Mas os *Legatarios á titulo singulár* (*sem quotas*) não respondem pêlas dividas da *Herança*, salvo:

1.° Se tôda exhaurio-se no cumprimento de *Legados*, sem nada ficár para pagamento de *Credôres* (598):

2.° Se tôda exhaurio-se no cumprimento de *Legados*, por mandár o *Testamento* distribuil-a assim (599).

§ 371. O que pagarem ratêiadamente êsses *Legatarios* nos dôis casos excepcionáes do antecedente

---

(597) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1759, e Coêlho da Rocha § 696; dizendo êste:— Os *Legatarios á titulo universál*, como parciarios, são sujêitos ás dividas e aos encargos da Herança *pro rata*; ou concôrrão sós, ou com *Herdêiros*: A mêsma obrigação lhes-incumbe na satisfação dos *Legados* particulares, porém, no caso de concorrêrem com *Herdêiros Legitimarios*, como êstes recebem suas *Legitimas*, aquêlles Legados são satisfêitos pêlos *Legatarios á titulo universál*; concorrendo apenas *Herdêiros*, no que recebêrem além da *Legitima*, *pro rata* do excesso —. (Havendo *Herdêiros Necessarios*, está subentendido, que nunca as *Legitimas* podem soffrêr diminuição.

(398) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° ns. 1759 e 1859.

(599) **Add.** Coêlho da Rocha § 696.

§ 370 ns. 1.° e 2.°, ou nos excepcionáes do § 316; tem direito de reclamal-o dos *Herdêiros*, e com subrogação *ipso jure* nos direitos dos Credôres pagos (600).

§ 372. Não haverá *Representação de Legatarios* nos mêsmos casos similares, em que o § 338 declara não havêl-a para *Herdêiros instituidos* (601).

§ 373. Haveráõ, *Legado caduco*, e *Legado resolvido*, nos mêsmos casos similares, em que os §§ 339 e 340 declarão havêr *Caducidade*, e *Resolução*, para *Herdêiros instituidos* (602).

§ 374. Mas, no caso similár do § 339 n. 3.°, haverá *Legado revogado*, não só quando o *Testadôr* o-

---

(600) **Add.** Dig. Port. Liv, 3.° n. 1860.

(601) **Add.** A *Instituição abstida* corresponde ao *Legado renunciado*, — a *Instituição nulla* ou *annullavel* ao *Legado nullo* ou *annullavel*,— a *Instituição caduca* ao *Legado Caduco*,— e a *Istituição resolvida* ao *Legado resolvido*.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 41

Se o *Herdêiro* pode repudiár ou renunciár a *Herança*, muito mais pode o *Legatario* repudiár ou renunciár o *Legado*; — não só *in totum*, mas *in parte* (não assim em vista do § 293 *supra*); porisso que, sendo uma liberalidade, ou beneficio, não se-deve conferir ao invito (contra sua vontade); e isto, ainda que sêja sob condição, ou á prazo, antes que êste se-vença, ou aquella se-cumpra.

(602) **Add.** Pêla mêsma razão obvia da antecedente Nota 601.

revogár expressamente por ulteriôr *Testamento valido*, como n'êstes outros casos:

1.° Se o-revogár por *Codicillo valido*:

2.° Se por mão do *Testadôr* fôi riscado o *Legado* no *Testamento*, ou no *Codicillo*:

3.° Se a cousa legada se-extinguio sem culpa, nem mora, do *Herdêiro*, ou de algum dos *Herdêiros*:

4.° Se o *Legatario* em vida do *Testadôr* a-adquirio por titulo lucrativo:

5.° Se o *Testadôr* em sua vida a-doou á outrem:

6.° Se alienou-a por qualquér outro titulo, provando-se a sua intenção de revogár o *Legado*:

7.° Se transformou-a com reducção á outra espécie (603).

§ 375. O caso de extinguir-se a cousa legada (§ 374 n. 3) comprehende o de sua reivindicação por tercêiro á titulo de senhôr d'ella (604):

Legado porem o solo para edificar-se, se n'êste mandou o *Testadôr* edificár depôis, o *Legatario* tem direito ao valôr do solo (605).

§ 376. No caso de *Legado renunciado* (§ 372),

---

(603) **Add.** Coêlho da Rocha § 712, e Dig. Port. Liv. 3.° ns. 1761, 1762, 1763, 1764, e 1766.

No caso do nosso têxto n. 4.° allega-se a razão do Direito Romano de — não se-devêrem reunir duas causas lucrativas na mêsma pessôa e na mêsma cousa —.

(604) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1767.

(605) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1742.

similár ao de *Abstenção de Herança*, mêsmo por *Descendentes* ou *Ascendentes*; seguem-se, como nos d'esta (§ 341), os effêitos das *Heranças Jacentes*, até que no Juizo d'Arrecadação se-habilitem *Herdêiros abintestado*, ou *outros Collegatarios com dirêito de acrescêr* (606).

§ 377. Em tôdos os outros casos do § 372, á sabêr, de — *Legado nullo* ou *annullado*, — *Legado caduco*, — *Legado resolvido*, não compete — *dirêito de acrescêr* — ao *outro Collegatario*, ou aos *outros Collegatarios*; mas aos *Herdêiros abintestado* devolve-se o *Legado frustrado*, e sem alguma deducção (607).

§ 378. Caducando o *Legado* pêla morte do *Legatario* antes do *cumprimento de sua condição suspensiva*, ou do *vencimento de seu prazo suspensivo* (§ 40); o *Legatario môrto* nada transmitte do *Legado* á seus *Successôres*, se o *Testamento* não dispozér expressamente o contrario (608).

---

(606) **Add**. Tal deve sêr actualmente a solução d'êstes casos de *Abstenção de Herança*, e não a dos Escriptôres em vista da Legislação citada os Arts. 1232 § 3.º da Consolid. das Lêis Civis.

(607) **Add** Applica-se aqui aos *Legados* a similár regra das *Instituições Hereditarias* no § 342.

(608) **Add**. Applica-se aqui aos *Legados* a outra similár regra das *Instituições Hereditarias* no § 343.

Em contrario, o Autôr Gouv. Pinto, e Coêlho da Rocha § 700, segundo a erronea opinião de Mello Frêire, á que referio-se a Nota 564 *infra*.

§ 379. Os *Legatarios suspensivamente condicionáes*, ou *á prazo suspensivo*, não dispondo-se o contrario no *Testamento*, podem exigir caução de fiança ou de hypotheca para entrega de *seus Legados* em devido tempo; e o mêsmo se-pode exigir dos *Legatarios resolutivamente condicionáes*, e *á prazo resolutivo*, para restituição dos *Legados* em devido tempo (609).

§ 380. Em casos de *Legado caduco* por morrêr o *Legatario* antes do *cumprimento de sua condição suspensiva*, ou antes do *vencimento do seu prazo suspensivo*; os rendimentos da cousa legada pertencem ao *Conjuge Inventariante*, ou ao *Herdêiro* no exercicio d'êsse cargo (610).

§ 381. Em casos de *Legado caduco* por morrêr o *Legatario* antes do *cumprimento de sua condição suspensiva*, consistindo tal condição em sêr o *Legatario* de *legitima idade*; só pêla maioridade d'êste aos 21 annos julgar-se-ha cumprida essa condição, ainda que o menór obtenha supplemento de idade (611).

§ 382. Só haverá —*dirêito de acrescêr*— (§ 312) para *Collegatarios*:

---

(609) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° ns. 1757 e 1758.

(610) **Add.** Dig. Port. Liv. 3. n. 1744, dizendo que o *Herdêiro* tem dirêito de desfructár o *Legado* assim deixado.

(611) Cit. Consolid. Art. 24, apoiado na Ord. Liv 3.° Tit. 42 § 5.°.

1.° Quando forão conjunctamente nomeados em commum (612):

2.° Consistindo o *Legado* em cousa indivisivel (613):

3.° Quando tal direito fôi expressamente concedido pêlo *Testamento*. (614).

---

(612) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1746: Esta hypothese corresponde á do § 345 n. 1.°, em que a divisibilidade não vem da cousa legada, mas da disposição do *Testadôr* dispondo entre *Collegatarios* uma communhão de cousa ou cousas divisiveis.

(613) **Add.** Pig. Port. Liv. 2.° n. 1745, N'esta outra hypothese a communhão entre os *Collegatarios* não provém da disposição arbitraria do *Testadôr*; mas só da qualidade da cousa legada, visto sêr *cousa indivisivel.*

Vêja-se a Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 1008 pags. 604, onde lê-se:

« Distribuida a *Herança* em *Legados*, ou quando ha dôis ou mais *Legatarios*, os *Legados* são independentes entre si; caducão, se não são acêitos, e não ha caso para o — *direito de acrescêr* —, á menos que o *Disponente* confira expressamente *tal direito*:

No caso proprio do — *direito de acrescêr* —, que é o de *Collegatarios* de uma só cousa; *tal direito* presume-se conferido pêlo *Disponente*, se a cousa é *indivisivel.* » (Supprimi o resto d'êste periodo, por pensár hôje de outro modo (como vê-se no têxto do § 312 *supra*).

(614) **Add.** Quanto á *Heranças*, vêja-se a regra analoga do § 345 n. 2.° *supra.*

CAPITULO III

EFFÊITOS DA SUCCESSÃO DOS SUBSTITUTOS

§ 383. Os *Effêitos da Successão dos Substitutos* (§ 281 n. 3.°) são unicamente os das *Successões suspensivamente condicionáes em casos de Substituição* (§§ 326 n. 3.° e 347 n. 3.°); mas com os *privativos* d'êste CAPITULO III, que os-completão (615).

§ 384. Ainda que os *Testamentos* não sêjão expressos, as *condições resolutivas da Posse Civil dos Substituiveis, consistentes na Tacita Acêitação das Dêixas,* contém necessariamente as *suspensivas da Posse Civil de seus Substitutos;* e estas, *consistentes na Retroactividade de seu cumprimento,* contém necessariamente as *resolutivas da Posse Civil de seus Substituiveis* (616).

---

(615) **Add**. Eis a tercêira turma de *Successôres Testamentarios*, segundo a classificação do § 199; precedido pêlas noções do § 15 n. 4.°, e da sua Nota 39, á respêito das *Substituições*; e pêlas dos §§ 38 n. 1.°, 40, 42, 43, e das suas Notas.

(616) **Add**. Os §§ 219 á 226 tratão dos *Substitutos*, cuja qualificação contrapõe-se á correlativa dos *Substituiveis*, duas faces inseparaveis nas *Substituições*: Os *Effêitos da Successão dos Substitutos* realisão-se para os *Substitutos* contra os *Substituiveis*, e para êstes contra aquêlles.

Podem havêr *condições resolutivas* sem *Substituição*, e porisso ampliei nos §§ 326 n. 3.°, e 347 n. 3.°, a qualificação de *Herdêiros Substituiveis* e *Legatarios Substituiveis*, dizendo — com *Fideicommisso ou sem êlle* —; e agora no § 383 limito, dizendo — *em casos de Substituição*—.

As cinco *Espécies de substituição*, consignadas nos §§ 219 á 226, cujos *effeitos privativos* na mêsma ordem descrevem-se n'êste CAPITULO III, são *exemplificativas*, não são *taxativas*; e isto por motivo da variedade infinitamente possivel das *Condições Casuáes*, e das *Condições Mixtas* (Nota 99 pags. 82).

Só na *Substituição Vulgár* (§ 221), e na *Substituição Reciproca não pupillár* (§ 222), reinão as *Condições Potestativas* (Nota 99 pags. 82).

Na *Substituição Pupillár* (§§ 223 e 224), a *Condição* é a *Casuál da morte dos Pupillos* dentro da pupillár idade:

Na *Substiiuição Exemplár* (§ 225), a *Condição é a Casuál da morte dos Descendentes* incapázes de testár na constancia de tal incapacidade:

Na *Substituição Compendiósa* (§ 226), a *Condição* é a *Casuál da morte dos Substituiveis em qualquér tempo.*

Ora, se n'êstes trêz casos a *Condição é a morte*, que por ora é certa, ignorando-se unicamente o *quando*; suas clausulas são de *Prazos* (§ 38 n. 2.°), são de *Prazos incertos*; mas tôdas as *Déixas á prazo suspensivo*, doutrina do § 40, equivalem á *Déixas Condicionáes de sobrevivencia*; isto é (palavras do Cod. Chileno em seu Art. 738), suppõem sempre a condição expressa ou tacita de existirem os *Fideicommissarios* na epoca da restituição.

Segue-se pôis, na variedade indescriptivel das *Condições Casuáes*, com as suas equivalentes clausulas de sobrevivencia, sêrem possiveis muitas e muitas outras *Espécies de Substituições*, — outros tantos casos de *Fideicommissos.*

E d'ahi, a definição amplissima de —*Fideicommisso* no meu § 228, em accôrdo com o citado Cod. Chileno no seu Art. 738.

E d'ahi provavelmente, o systema da nossa Ord. Liv 4.° Tit. 87, só especificando a *Substituição Compendiosa*; e guardando silencio sôbre a *Substituição Fideicommissaria*, que pode não sêr *Compendiosa.* Vêja-se a Consolid. das Léis Civis Nota ao Art. 1052, e mais agora a Nota 633 *infra.*

§ 385. Eis os *privativos effêitos da Substituição Vulgár* (§ 221):

1.° O *Herdêiro Substituto, ou o Legatario Substituto,* adquire a *Dêixa, se o Substituivel renuncial-a, por não querêr,* ou *por não podêr, acéital-a* (617):

2.° As duas contingencias do *Substituivel não querêr, ou não podêr acêitar a Deixa,* sempre se-subentendem, ainda que o *Testadôr* só tenha enunciado uma d'ellas (618):

---

(617) Cit. Consolid. Art. 1037, apoiado na Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 1.°.

O AUTÔR GOUVÊA PINTO NOTA AO CAP. 22

Pêlo modo da *Substituição Vulgár* vê-se, que comprehende os dôis casos de não aceitar-se a *Dêixa*, ou porque não se-quér, ou por não se-podêr, como declara a Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 1.°; e, acontecendo qualquér d'êlles, vem a *Deixa* ao *Substituto*.

No mêsmo sentido, Manuál do Tabell. § 220, Dig. Port. Liv. 3.° n. 1619, e Coêlho da Rocha § 714.

OBSERVAÇÃO

Como, depôis do Alv. de 9 de Novembro de 1754, o *Herdêiro ou Legatário Snbstituivel* (nomeádo em primêiro gráo), adquire a *Dêixa* pêla *Tacita Aceitação da sua Posse Civil*, (o que todavia não excluio a redacção do § 1.° da cit. Ord. Liv, 1.° Tit. 87); faço percebêr nas palavras do meu nôvo têxto — se o *Substituivel renunciál-a* —, que uma renuncia é indispensavel para começár a acquisição do *Substituto*.

(618) Cit. Consolid. Art. 1038, apoiado no § 2.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87.

3.° Tanto que o *Substituivel* aceitár a *Dêixa*, logo a *Substituição Vulgár* expira (619):

4.° Revive porém o direito do *Substituto*, não obstante a aceitação do *Substituido*, se êste fôr *Menór*, e a *Dêixa* fôr de seu Pai; competindo-lhe, n'êsse

---

O AUTÔR GOUVÊA PINTO NOTA AO CAP. 22

Note-se que, embóra o Testadôr não exprima senão o caso de não querêr-se aceitár a *Dêixa*, também se-entende o outro de não se-podêr; julgando-se compreendido na vontade do *Testadór* para o effêito do *Substituto* recebêr, acontecendo algum d'êlles, como declara a Ord. cit. § 2.°.

No mêsmo sentido, e nos mêsmos logares, os trêz apontados Escriptôres.

OBSERVAÇÃO

E' luminosa esta equipollencia de não se-querêr, ou não se-podêr, aceitár a *Dêixa*, pôis confirma o adagio em honra do Homem — *querêr é podêr* —.

Além de que, a reserva do *porque do não podêr* importa effectivamente *não querêr*.

(619) Cit. Consolid. Art. 1039, apoiado no § 3.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87.

O AUTÔR GOUV. PINTO CAP. 22

Se o *Substituivel* aceitár a *Dêixa*, então logo expira a *Substituição Vulgár*, como é expresso na Ord. cit. § 3.°.

No mêsmo sentido, Man. do Tabell. § 220, Dig. Port. Tit. 3.° n. 1619, e Coêlho da Rocha § 714.

caso, o privilegio de renunciár a *Dêixa*, depôis de têl-a aceitado (620) :

5.° Revive outrosim no *Testamento Militár*, com *Substituição Militár*, e aproveitando em qualquér tempo ao *Substituto* (621) :

---

(620) Cit. Consolid. Art. 1040 n. 1.°, apoiado no mêsmo § 3.° da Ord. Liv. 4.° Tit. 87.

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA DO CAP. 22

Note-se que, se o *Substituivel* fôr menór por *Dêixa* de seu Pai, tem privilegio para mudár de vontade sôbre a *Aceitação;* e, usando de tal privilégio, vai a *Dêixa* ao *Substituto*, pôsto que d'ella já excluido — Ord. cit. § 3.°.

No mêsmo sentido, o Dig. Port. Liv. 3.° n. 1620, e Coêlho da Rocha § 714.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1040 § 1.°

Um dos effêitos do — *Beneficio de Restituição* —, de que gozão os Menóres, e a limitação da regra de não podêr-se mais renunciár a herança adida *(hereditas semel adita amplius repudiari non potest).*

Esta regra — de não podêr-se repudiár a *herança adida* — só procede na *adição expressa*, e não na *tacita adição* do Alv. de 9 de Novembro de 1754.

Antes da *expressa adição* denota-se perseverár-se na *tacita adição*, podendo o *Herdêiro* renunciár assignando Têrmo Judiciál de — *Abstenção de Herança* —, e o *Legatario* assignando Têrmo Judiciál de — *Renuncia do Legado* —: N'isto acha-se agora convertido o chamado — *dirêito* ou *beneficio de deliberár* —.

(621) Cit. Consolid. Art. 1041 § 5.°, apoiado no § 4.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87.

6.° Morrendo o *Substituivel* sem têr renunciado a *Dêixa*, passa esta para seus *Herdêiros*, e não vai ao *Substituto* (622).

§ 386. Eis os *privativos effêitos da Substituição Reciproca* (§ 222):

1.° Toma a naturêza de *Substituição Vulgár*, se os *Substituiveis* não fôrem filhos do *Testadôr*, ou já tiverem mais da idade pupillár (623):

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA DO CAP. 22

Da mêsma sorte, se o Soldado fizér *Testamento*, e n'êlle fizér *Substituição Militár*, conforme o dito privilegio, nem porisso deixará o *Substituto* de têr logár; mas será admittido, vencendo-se o prazo, ou cumprindo-se a condição — Ord. cit. § 4.°.

(622) **Add.** Man. do Tabell. § 220, dizendo — ainda que môrra logo depôis de acêitár —, e dizendo eu — *sem têr renunciado a Dêixa* —.

(623) Cit. Consolid. Art. 1042, apoiado no § 6.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87.

O AUTÔR GOUV. PINT NOTA DO CAP. 22

Note-se que, se tôdos os *Herdêiros* (ou *Legatarios*), que assim o *Testadôr* nomeár e substituir reciprocamente, passarem da idade pupillár; n'êste caso, a *Substituição Reciproca* entre êlles fêita não será mais que *Vulgár*.

No mêsmo sentido, Man. do Tabell. § 223, e o Dig. Port. Liv. 3.° n. 1627; acrescentando o primêiro:

« Portanto, á querêr o *Testadôr*, que, embora os

2.° Se os *Substituiveis*, e os *Substitutos*, fôrem tôdos pupillos, *Filhos do Testadôr*, a *Substituição Reciproca* entre êlles inclúe a *Substituição Pupillár* (624):

3.° Morrendo qualquér d'êlles dentro da idade pupillár, lhe-succederá o outro *Filho*, pôsto que já não pupillo (525).

Herdêiros acêitem, o quinhão de cada um por sua morte (*direito de acrescer*) passe aos outros sobrevivos, deve assim declaral-o. »

(624) Cit. Consolid. Art. 1043, apoiado no § 6.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87.

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA DO CAP. 22

Se tôdos os *Herdêiros*, ou *Legatarios*, reciprocamente substituidos, fôrem pupillos do *Testadôr*; n'êste caso, a *Substituição* inclúe a *Pupillár* de tal modo, que, fallecendo qualquér d'êlles depôis de succedêr dentro da idade pupillár, lhe-succederá o outro Filho seu herdêiro; pôsto que á êsse tempo já não sêja pupillo, porém maiór—Ord. cit. § 6.°.

No mêsmo sentido, Man. do Tabell. § 223, Dig. Port. Liv. 3.° n. 1627, e Coêlho da Rocha § 717.

(625) Cit. Consolid. Art. 1044, apoiado na mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87 § 6.°.

O AUTÔR GOUV. PINTO NOTA DO CAP. 22

Vêja-se o finál da sua Nota na nossa antecedente 623.

§ 387. Eis os *privativos effêitos da Substituição Pupillár* (§§ 223 e 224):

1.° Para valêr a *Substituição Pupillár*, não basta deixár ao *Substituivel*, mas êste deve acêitár a *Dêixa* (626):

---

(626) Cit. Consolid. Art. 1046, apoiado no § 8.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87; que, como esta, só encarou o caso de *Instituição de Herdêiro*.

Add. O Autôr Gouv. Pinto Nota ao Cap. 22 tem repetido *ipsis verbis* o dispôsto no § 8.° da cit Ord., sem nada acrescentár, e não me-consta explicação alguma de qualquér dos nossos Juristas antigos ou modernos.

A' Corr. Tell., no seu Manuál do Tabell. Nota ao § 221, occorreu dizêr, que a *Substituição equivale á um Testamento do Pupillo!* Como, porém, annuir á tal equivalencia, se (no magistrál ensino de Savigny, Dir. Rom. § 113), — *por via de representantes ninguém pode testár* — ? Tal fôi a doutrina da nossa Nota 11 *supra*.

Alêm d'isto, se a idade pupillár expira com a puberdade, e se os impuberes não tem capacidade para fazêr *Testamento* (§ 10 n. 1.°), como representarem-se paternamente em um dirêito, que não tem?

Ainda mais, se, fazendo *Testamento*, os Pais só podem dispôr do seu; como admittir que legalmente disponhão do alhêio, pertencente á seus Filhos?

Que nos *Testamentos com Substituições pupillares* os Pais não testão pêlos filhos impuberes, nem dispoem dos bens d'êlles, prova-se por simples leitura do mal entendido § 8.° da Ord. Liv. 4.° Tit. 87, que passo a transcrevêr:

« E para a *Substituição pupillár* valêr, é necessario, que o Pai faça primêiro *seu Testamento* (Testamento d'êlle

2.° Logo que o Pupillo fique *pubere*, isto é, chegár

Pai), e institúa herdêiro em seus bens (bens d'êlle Pai); porque, não o-fazendo, não valerá a *Substituiçao pupillár feita á seu Filho* (por falta de bens dispostos, não sendo em bens d'êlle Pai). E não basta instituir *Herdêiro Substituivel*, mas requer-se, que o dito *Herdêiro* acêite a Herança (aceitação do *Substituivel*; porque, não a-aceitando, a *Substituição pupillár*, como parte do *Testamento do Pai* (não do Filho ou pêlo Filho), ficará sem effêito algum (só a *Substituição*, visto não havêr *Substituivel aceitadôr*). »

A' Coêlho da Rocha occorreu dizêr em seu § 715 — fica sem effêito, se o *Filho* não aceitou a Herança — (como se impuberes podessem aceitár Heranças); dando assim á percebêr que o *Filho* é esse *Herdêiro Iustituido*, de que falla o interpretado § 8.° da Ord. De modo que, á sêrem do *Filho* os bens dispostos, seria êlle *Herdeiro* de seus proprios bens!

Ora, como nas outras formulas da Ord. Liv. 4.°, Tit. 87, o *Herdêiro instituido* é o do primêiro gráo, por outra, o *Substituivel*; entendem do mêsmo modo na *Substituição pupillár*, attribuindo tal qualidade ao *Filho Pupillo*; quando ao contrario, n'essa *Espécie de Substituição* o *Substituivel*, o do primêiro gráo, é o *Herdêiro instituido*, e o *Substituto* é o *Filho Pupillo*.

Judiciosa inversão, porque, se o *Filho*, em razão de sua impuberdade não pode logo entrár na posse naturál e administração dos bens deixados; tanto lhe-importa esperár por tal motivo, como esperár por sêr *Substituto*.

Esta minha interpretação concilía tôdas as duvidas, se bem que a formula da *Substituição pupillár*, tal qual se-acha no § 7.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87, pode provocár objecções.

á quatôrze annos, e a Pupilla á dôze annos, a *Substituição Pupillár* expira (627):

3.° Bastará, que os *Filhos Pupillos* entrem no ultimo dia do anno, em que terminár a pupillar idade, embora não terminado (628):

4.° No caso de *Codicillos Pupillares* (§ 224), o *Herdêiro abintestado do Pupillo* restituirá a *Dêixa* á quem o Pai tivér ordenado (629):

5.° Não pode a *Substituição Pupillár* sêr fêita pêla Mãe, nem pelos Avós (630).

---

(627) Cit. Consolid. Art. 1047, apoiado no § 9.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87.

Conformes são os citados Escriptôres nos apontados logares,

(628) Cit. Consolid. Art. 1048, apoiado no § 9.° da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87, e com assentimento dos Escriptôres.

(629) Cit. Consolid. Arts. 1049, e 1050, apoiados no § 10 da mêsma Ord. Liv. 4.° Tit. 87, e também com assentimento dos Escriptôres.

(630) **Add**. Deducção dos Escriptôres.

O AUTÔR GÔUVÊA PINTO NOTA DO CAP. 22

Como é da substancia d'esta *Substituição*, que se-faça á pessôa sob o patrio podêr do Testadôr, não a-pode fazêr a Mãe á seu Eilho, nem os *Ascendentes* á seus *Descendentes*, etc.

§ 388. Eis os *privativos effêitos da Substituição Exemplár* (§ 225):

1.° Logo que cesse o impedimento testamentario do *Descendente Substituivel*, expira a *Substituição Exemplár* (631):

2.° Pode sêr fêita pela Mãi, ou por qualquér outro *Ascendente* do *Substituivel* (632).

§ 389. Eis os *privativos effêitos da Substituição Compendiosa* (§ 226):

1.° Não ha *Substituição Compendiosa*, sem que sêja *Fideicommissaria* (633):

COÊLHO DA ROCHA § 715

Não pde sêr fêita pela Mãe, nem pelos Avós, porque resulta do patrio podêr.

(631) **Add.** Man. do Tabell. § 222, Dig. Port. Liv. 3.° n. 1625, e Coêlho da Rocha § 717.

(632) **Add.** Man. do Tabell. § 222, Dig. Port. Liv. 3.° n. 1614, e Coêlho da Rocha § 717.

(633) **Add.** Doutrina da Consolid. das Lêis Civis Nota ao Art. 1052, que já consta da nossa Nota 376 ao § 226 pag. 323 *supra*.

Lêia-se a formula da *Substituição Compendiosa*, não como está n'êsse § 226, mas tal qual se-acha no § 12 da Ord. Liv. 4.° Tit. 87 *ibi*:— *quando quér que elle fallecêr*, ou *depôis de sua morte*, ou *por sua morte*—.

Assim como a *morte* é o — *compendio*,—*epilogo*,—*resumo*, — *historióla*, dos bens e dos males da vida; assim a *Substituição Compendiosa* é o — *compendio de tôdas as Substituições*—. Nada mais por ora.

2.° Mas a *Substituição Fideicommissaria* pode não sêr *Substituição Compendiosa* (634).

Se o nome de *Substituição Fideicommissaria* denota *confiança em Substituiveis*, para entregarem á *Substitutos*; a *Substituição Compendiosa* não pode deixár de sêr *Fideicommissaria*, abrangendo — *qualquér tempo da morte*,— o *depôis d'ella*, — e o *passár d'ella*.

Os Juristas, que costumo citár, identificão a *Substituição Compendiosa* e a *Substituição Fideicommissaria*,— Man. do Tabell. § 225, — Corr. Telles no Dig. Port. Liv. 3.° n. 1628, — e Coêlho da Rocha § 713. O Autôr Gouv. Pinto não se-pronuncia á tal respêito, occupando-se unicamente em sua ultima Nota do Cap. 35 com a differença entre *Legados* e *Fideicommissos* (como se não houvessem também *Heranças Fideicommissarias*); e abandonando apenas o distinctivo romano,— *das palavras imperativas dos Legados*,— e *das precativas* ou *rogativas nos Fideicommissos*: Vêja-se o § 391 *infra*, e a sua Nota.

As *Substituições Compendiosas* são as *Fideicommissarias* por excellencia, com assento na condição — *quum morietur* —, unicamente prohibidas pêlo Cod. Civ. Francêz em seu Art. 896, como entendem seus Commentadôres; entretanto que ha *Substituições Fideicommissarias* sem essa condição absoluta — *quum morietur* —, mas com essa mesma condição relativamente, ou por um enxame de outras condições sem a morte do *Fiduciario*.

(634) **Add.** Se o nome das *Substituições Fideicommissarias* indica somente — confiada commissão d'entrega de cousas —, entrega realisavel antes da morte dos Substituiveis, ou pêla morte dentro de certo tempo, ou em certas circumstancias; tanto basta para vêr-se logo, que a *Substituicão Fideicommissaria* pode não sêr *Substituição Compendiosa*.

CAPITULO IV

EFFÊITOS DA SUCCESSÃO DOS FIDEICOMMISSARIOS

§ 390. Os *Effêitos da Successão dos Fideicommissarios* (§ 281 n. 4.°) *são unicamente os das Successões suspensivamente condicionáes*, quando ha *Substitutos* (§§ 327 e 348); e mais os *privativos* d'êste Capitulo IV, quando os *Substitutos* são *Fideicommissarios* (635).

§ 391. *Ainda que os Testamentos não sêjão expressos, — ou sêjão deprecativas ou imperativas as suas expressões; as condições suspensivas da Posse Civil dos Fideicommissarios, consistentes na Retroactividade de seu cumprimento,*

---

(635) **Add.** Eis a turma quarta e ultima dos *Successores Testamentarios*, segundo a classificação do § 199; precedida pêlas noções da Nota 40 sôbre *Fideicommissos*, e pêlas dos §§ 227 á 235 sôbre *Fideicommissarios*.

— *São unicamente os das Successões suspensivamente condicionáes* —, digo eu; e quaes então os *Fideicommissos não condicionáes*, de que dá noticia o Man. do Tabell. § 225; nos quaes, ainda que o *Fideicommissario* môrra antes de entregue, transmitte á seus *Herdêiros* o dirêito de os-pedir?

Esses *chamados Fideicommissos não condicionáes* não são os definidos em nosso § 228 *supra*, effêitos de *Substituições Fideicommissarias*; isto é, com propriedade transmittida e adquirida sob o gravame de passár á outrem. São apenas *Depositos* para entregár á outrem, o que não desmente a palavra — *Fideicommisso* —, que é commissão d'entrega; e ainda mêsmo que taes depositarios, na pendencia das condições e da sua administração, façam seus os fructos das cousas confiadas (Cod. Chileno Art. 749).

contém necessariamente as *resolutivas da Posse Civil de seus Fiduciarios*; e estas, *consistentes na Tacita Acêitação das Dêixas*, contém necessariamente as *suspensivas da Posse Civil* de seus *Fideicommissarios* (636).

---

(636) **Add.** Nas *Successões suspensivamente condicionáes* compreendem-se as *Substituições*, no aspecto dos *Substitutos*; e n'estas compreendem-se os *Fideicommissos*, no aspecto dos *Fideicommissarios*; pôis que os *Substitutos* podem não sêr *Fideicommissarios* não tendo gravame de restituição.

— *Ainda que os Testamentos não séjão expressos* —, consequencia da minha definição de — *Fideicommisso* — no § 228, que não carece (Cod. Chileno Art. 733) de *palalavras sacramentáes* para sua constituição; mas implicitamente resulta das *condições suspensivas*, quando a propriedade pêlo cumprimento d'ellas não reverte para os disponentes ou para seus Herdêiros, e sim passa á outrem só por motivo do gravame. Sendo possivel êsse resultado, não só por *Actos entre vivos*, como por disposições de ultima vontade, conforme reconheceu nosso § 235 *supra*, e também reconheceu o Autôr Gouv. Pinto em sua ultima Nota do Cap. 35. E' tempo de se-divulgarem os *Sacramentos!* De modo que, nos casos de *Fideicommisso*, ha sempre trêz figuras pessoáes: 1.° a do *Condicionadôr*, 2.° a do *Fiduciario*, 3.° a do *Fideicommissario*; ao passo que, nos casos de condição suspensiva sem *Fideicommisso*, ha só duas figuras pessoáes, 1.° a do *Condicionadôr*, 2.° a do *Condicionado* por si e seus Herdêiros.

— *Ou séjão deprecativas ou imperativas suas expressões* —, consequencia também da minha definição de — *Fideicommisso* — no § 228, para banir a vélha doutrina do Dirêito Romano á tal respêito: Vêja-se a Nota 40 *supra*.

Persisto pôis na definição de — *Fideicommisso* — do

§ 392. Para que os *Fideicommissos* tenhão os *privativos effêitos* d'êste CAPITULO IV, devem sêr acêitos pêlos *Fiduciarios*, como nos casos da *Substituição Pupillár* exige o § 387 n. 1.°, fundado no § 8.° da Ord. Liv. 4.° Tit. 87 (637).

§ 393. Os *Fideicommissarios*, para o fim do antecedente § 392, poderáõ fazêr notificár judicialmente

---

§ 228, mas rectifico a definição de *Fideicommissarios* no § 227, que assim deve sêr lido:

« *Fideicommissarios* (§ 199) são os *Substitutos* por effêito de *Fideicommissos* (§ 15 n. 5.°); isto é, para succedêrem pêlo cumprimento de uma condição depôis dos *Substituidos*, tendo êstes o nome de *Fiduciarios* ou *Gravados* (377).»

Como fôi redigido o § 227, define somente os *Substitutos* nas *Substituições Compendiosas*. Vêja-se depôis do Indice minha rectificação finál.

(637) **Add.** Man. do Tabell. § 225, que, com a excellente providencia do meu subsequente § 393, ampliou ás *Substituições Compendiosas* (identificadas com as *Fideicommissarias*) a exigencia de § 8.° da Ord. Liv. 4.° Tit. 87 sôbre a *precisa acêitação das Fiducias* nas *Substituições Pupillares* (§ 385 n. 1.°).

D'esta manêira, se limitei as *Successões suspensivamente condicionáes*, quando ha *Substituições*; se limitei estas, quando ha *Fideicommissos*; agora limito êstes, para os *privativos effêitos* do presente CAPITULO IV, quando tem sido *previamente acêitos*, fixando assim o comêço de *táes effêitos*.

E d'esta manêira, pôis, a *acêitação previa* vem á sêr extensiva ás *Substituições Pupillares*, ás *Exemplares*, e ás *Compendiósas*; e só ficão excluidas as *Vulgares*, e as *Reciprocas não pupillares*, cujas relações decidem-se logo, sem têrem commissão d'entrega, (restituição) de bens).

aos *Fiduciarios* para em têrmo breve, nunca menór de cinco dias, declararem se acêitão ou não as *Dêixas*, sob pena de se-havêrem como renunciadas (638).

§ 394. Eis os *privativos effêitos dos Fideicommissos* (§ 392):

1.° Os *Fiduciarios* não são *Usufructuarios*, isto é, não tem nos bens do *Fideicommisso*, com divisão da propriedade,— *algum dirêito reál de usufructo* —, qual o *paterno* nos casos da Ord. Liv. 4.° Tit. 98 (639):

2.° Os *Fiduciarios* tem apenas nos bens do *Fideicommisso*, sem divisão da propriedade,— *um dirêito accessorio de uso e fructo* —, qual o *materno* e o *paterno* nos casos da Ord. Liv. 4.° Tit. 91 §§ 2.° e 4.° (640):

3.° Todavia, durante o *Fideicommisso*, os dirêitos e as obrigações entre os *Fiduciarios* e os *Fideicommissarios* são julgaveis pelas regras dos dirêitos e obri-

---

(638) **Add.** O mêsmo Man. do Tabell. § 225 *ibi*:

« Quando o Herdêiro Instituido, que deve restituir a Herança, é revél em declarár se a-quér ou não aceitár; pode o *Fideicommissario* requerêr ao Juiz, que lhe-assigne certo têrmo, no qual se-declare: e que, passado êste, se repute havêr repudiado o *Fideicommisso*. »

(339) **Add.** Vêja-se o § 230 sôbre casos de duvida interpretativa na constituição de *Fideicommisso*, ou de *Usufructo*.

(640) **Add.** Felizmente, n'esta difficil materia, auxilião-me as duas comparadas Ords. de Liv. 4.° Tit. 91 §§ 2.° e 4.°, e Tit. 98; a primêira dizendo — *uso e fructo*—, e a segunda dizendo — *usufructo*. Excellente distinctivo!

gações entre *Usufructuarios* e *Nús-proprietarios*, uma vêz que não contrariem as excepcionáes d'êste CAPITULO IV, ou de qualquér Lêi (641) :

4.° Até que se-extingua o *Fideicommisso*, os bens d'êlle para os *Fiduciarios* são de propriedade intêira, mas *resoluvel* (642) :

5.° Até que se-extingua o *Fideicommisso*, os bens d'êlle para os *Fideicommissarios* são de *simples expectativa*; isto é, sem algum direito adquirido, que sêja transmissivel á seus *Successôres* (643) :

6.° Os *Fiduciarios* não podem validamente *alheár*,

---

(641) **Add**. Dig. Port. Liv. 3.° n. 1629, dizendo : « N'êste caso, ao *Herdêiro* instituido em primêiro logár (o *fiduciario*) quadrão os direitos e as obrigações de um usufructuario. »

« Se o *Testadôr* (Coêlho da Rocha § 718) não determinár os direitos e devêres respectivos (entre o *Fiduciario* e o *Fideicommissario*) de outra manêira ; o *Fiduciario* tem a propriedade dos bens, mas restricta e resoluvel, equiparado á *um Usufructurario*. »

No mêsmo sentido dispõe o Cod. Chileno em seu Art. 754.

(642) **Add**. Coêlho da Rocha § 718, nas citadas palavras : — « O *Fiduciario* tem a propriedade dos bens, *mas restricta e resoluvel*—. »

(643) **Add**. Cod. Chileno Art. 761, dizendo :—« O *Fideicommissario*, emquanto pende a condição, não tem direito algum sôbre o *Fideicommisso*, senão a *simples expectativa de adquiril-o*—. »

Vêja-se a Nota 559, onde fôi antecipada esta verdadêira doutrina.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] § 201,

[illegible] artikas.

Successôres e Representantes do Testadôr, e não como *Successôres* dos *Fiduciarios* (646).

§ 395. Eis os *privativos effêitos dos Fideicommissos, nos dirêitos dos Fiduciarios contra os Fideicommissarios* (§ 392):

1.° E' licito aos *Fiduciarios* vendêr, com autorisação do Juizo competente, e previa audiencia dos *Fideicommissarios*, os bens menos uteis do *Fideicommisso*; para com o producto d'êlles pagárem *Legados do Testadôr*, e pagárem *dividas da Herança* (647):

2.° Podem mêsmo vendêl-os, com iguál autorisação, e previa audiencia, para remir suas necessidades pessoáes, — *se o Fideicommisso fôr do que restár* (648):

---

(646) **Add.** Cod. Chileno Art. 733.

Parece, que o Art. 6.° do Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874 tem desconhecido a verdade das ultimas palavras do nosso têxto, como já censurou a Nota 377 *supra*.

(647) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1630.

E' uma consequencia da obrigação, que tem os *Fiduciarios*, de respondêrem pêlo pagamento das dividas hereditarias.

(648) **Add.** Coêlho da Rocha § 718.

O Art. 6.° do Regul. n. 5581 de 31 de Março de 1874, transcripto na Nota 377 *supra*, e a Ordem n. 289 de 12 de Outubro de 1870, referem-se aos *Fideicommissos do que restár*, por sêr facultado aos *Fiduciarios* o dirêito de dispôr.

3.° *Se o Fideicommisso fôr do que restár*, os *Fiduciarios* podem alheár os bens d'êlle em vida; e só não podem dôal-os, nem deixal-os por disposição de ultima vontade (649).

§ 396. Eis os *privativos effêitos dos Fideicommisos*, nas obrigações dos *Fiduciarios* para com os *Fideicommissarios* (§ 392):

1.° Incumbe aos *Fiduciarios* a diligente conservação dos bens do *Fideicommisso*, *ainda que sêja do que restár*, respondendo pela *culpa lata e leve* (650):

2.° Devem cancionár a conservação, e a restituição, se os *Fideicommisarios* com justa causa á isso oscompellirem por Sentença ou Despacho do Juizo competente (651):

3.° Devem restituir os bens do *Fideicommisso* em devido tempo, sem dirêito á qualquér deducção, se o *Testamento* a não autorisár (652):

---

(649) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1634, e Coêlho da Rocha § 718.

(650) **Add.** Excluir a obrigação de conservár os bens do *Fideicommisso*, *quando este fôr do que restár*, seria autorisár constantes abusos.

Quanto aos gráos de culpa, Coêlho da Rocha § 718.

(651) **Add.** Codigo Chileno Art. 755.

(652) **Add.** Man. do Tabell. § 277, e Dig. Port. Liv. 3.° ns. 1637 e 1638.

Tolhe-se aqui a velha deducção da *Quarta Falcidia*, e da *Quarta Trebellianica*», sem uso no Dirêito Moderno (Corr. Telles Doutr. das Acç. § 72 pag. 136 da Ed. de Teix. de Frêitas.

4.° Devem restituil-os no estado, em que se-achavão ao tempo de recebêl-os, se as deteriorações erão reparaveis, e não provierão de causas extraordinarias (653).

§ 397. Eis os *privativos effêitos dos Fideicommissos, nos dirêitos dos Fideicommissarios contra os Fiduciarios* (§ 392):

1.° Podem os *Fideicommissarios* requerêr, que os *Fiduciarios* fação dêsde logo *Inventario* dos bens, que devem restituir-lhes (654):

2.° Se o *Testamento* os-desobrigar de fazêr *Inventario*, entende-se o *Fideicommisso constituido só no que restár* ao tempo da restituição (655).

§ 398. Eis os *privativos effêitos dos Fideicommissos, nas obrigações dos Fideicommissarios para com os Fiduciarios* (§ 392):

1.° Não estorvarem aos *Fiduciarios* na posse, administração, uso, e gôso, dos bens do *Fideicommisso*, ainda mêsmo que mudem a forma d'êlles; comtanto que a mudança não prejudique a integridade, nem cause deminuição de valôr (656):

---

(653) **Add.** Coêlho da Rocha § 718, com o additamento das ultimas palavras do §, que me-parecêrão indispensaveis.

(654) **Add.** Dig. Port. Liv. 3.° n. 1632, e Coêlho da Rocha § 718.

(655) **Add.** Os mêsmos Escriptôres nos logares apontados pela Nota antecedente.

(656) **Add.** Cod. Chileno Art. 758.

2.° Aceitarem em tempo proprio a *restituição dos bens do Fideicommisso*, ou *o que d'êlles restár* nos têrmos da sua *Constituição*, e com obrigação somente de pagarem bemfeitorias autorisadas por escripto; e não quaesquér outras bemfeitorias, ainda que da classe das *necessarias* (657).

§ 399. Por consequencia do § 41 n. 1.°, são annullaveis os *Fideicommissos*, sempre que prejudicarem *Legitimas de Herdêiros Necessarios*, ainda que só gravando-as com o encargo fideicommissario (658).

§ 400. Por extensão do § 339. haverá *Fideicommisso*, sempre que os *Fideicommissarios* morrêrem antes dos *Fiduciarios*, como se morrêssem antes do *Testadôr* (659).

---

(657) **Add.** « Supponhamos (Man. do Tabell. § 228), que o Testadôr mande ao Herdêiro *restituir* somente ao *Fideicommissario* o que restár da Herança por sua morte; n'êste caso concedem as Lêis ao Herdêiro gravado alheár nove partes d'ella, e reservár três duodecimas partes para o *Fideicommissario.* »

Está no esquecimento esta regra.

« Se o Testadôr (o mêsmo Man. do Tabell. Nota ao cit. § 228) lhe-concedêsse *alheár tudo*, ninguém duvída, de que o-possa fazêr. »

N. B. Na hypothese de taes concessões, não haveria *Fideicommisso.*

(658) **Add.** Dig. Port. Liv. 3,° n. 1635, e Coêlho da Rocha § 719.

(669) **Add.** Man. do Tabell. § 225, n'êstes têrmos:—

§ 401. Por extensão do (§ 340), haverá *Fideicommisso resolvido*, sempre que os *Fiduciarios* morrêrem antes do cumprimento de suas condições resolutivas (660).

§ 402. Em tôdos os casos de —*Fideicommisso nullo*, — *annullado*, — *caduco*, — *resolvido*; os bens d'êlle não pertencem aos *Fiduciarios*, mas deferem-se aos *Herdêiros abintestado do Constituidôr*, se êste não providenciou de outro modo (661).

« Tôdas as vêzes que o *Herdêiro Substituto* morrêr primêiro que o *Herdêiro Instituido*, fica sem effêito a *Substituição Fideicommissaria*; porquanto a incertêza do dia, em que o *Herdêiro* ha de morrêr, importa em condição, que se verifica »

N. B. Confere a regra do nosso § 40.

Em contrario, Coêlho da Rocha § 714, seguindo a nova opinião de Mello Frêire; e o Autôr Gouv. Pinto, como já consta da Nota 564 *supra*.

Como persevéro na sabedoria do Dirêito Romano, seguida por quasi a totalidade dos Escriptôres modernos, sou consequente n'esta applicação do meu texto. Distinguo a—*spés debitum iri* — (expectativas), nos actos *inter vivos*, e nos actos *causa-mortis*; transmittindo-se para os *Herdêiros dos Espectantes* no primêiro caso, mas não no segundo caso.

(660) **Add.** Opinião minha, porque a intenção do *Constituidôr do Fideicommisso* fôi constituir uma *propriedade fiduciaria* (§ 228); e esta se-torna impossivel no *Gravado fallecido*, que era a pessôa de sua confiança: Vêja-se a Nota 561 *supra*.

(661) Em contrario, os nosoos Juristas, mas prevalêça

CAPITULO V

DOS EFFÊITOS DA SUCCESSÃO ABINTESTADO

§ 403. Os *Effêitos da Successão abintestado* (§ 281 n. 5.°) são os geráes dos §§ 282 á 314, mas com os complementos d'êste CAPITULO V (662).

§ 404. Consiste a *Posse Civil dos Herdêiros abintestado* só na *Tacita Aceitação de suas Heranças* (§ 284 n. 1.°), ainda quando parêça *condição suspensiva* alguma clausula implicita da Lêi (663).

---

aqui também a intenção do *Constituidôr*, que não fôi deixár ao *Fiduciario* uma propriedade incommutavel. Impossibilitada a sua intenção, a regra actuál dominante, segundo o preambulo da Lêi de 9 de Setembro de 1769, é o favôr da *Successão abintestado*.

(662) **Add.** Esta é turma unica da *Successão abintestado*, (ou *legitima*), definida no § 236, e de que tratou-se até o § 280; mas *com cinco Ordens de Successôres*, os quaes tôdos completão-se no presente CAPITULO V.

(663) Alv. de 9 de Novembro de 1754, declarando a passagem *logo* da *Posse Civil* dos *Herdêiros Legitimos* e seguidamente dizendo: — A dita *Posse Civil* terá tôdos os effêitos da *Posse Naturál*, sem que sêja necessario, que esta se-tome —.

— Só na *Tacita Aceitação êe suas Heranças* —, porque as *Successões abintestado*, já que não ha *Testamento*, não tem *clausulas*; não se-reputando taes em Dirêito as *Condições*, *Prazos*, e *Encargos*, da Legislação á respêito d'ellas: E' a lição exacta de Savigny Dir. Rom.

§ 405. Haverá *Representação de Herdêiros abintestado*, ainda que, por havêr *Testamento* só com disposições de *Legados*, a Herança sêja só de remanescentes em qualquér importancia (664).

§ 406. Não haverá *Representação de Herdêiros abintestado* só nos três casos do § 324, á sabêr:

1.° De falta de bens transmittidos, e adquiridos, pêlos *Herdêiros*:

2.° De valida *Abstenção de Herança*:

3.° De *Successão sem succebilidade* (665).

§ 407. Em casos de *Abstenção de Herança* por *Herdèiros abintestado* (§ 406 n. 2.°), mêsmo por *Descendentes* ou *Ascendentes*, não compete— *dirêito de acrescêr* —

Se o citado Alv. de 9 de Novembro de 1754 declara em gerál a *Posse Civil* para os *Herdêiros Legitimos* (ou *abintestado*); é logico, é indispensavel, reconhecêl-a nas *cinco Ordens d'esta Espécie de Successão*; e portanto, na 4.ª dos *Conjuges*, e na 5.ª do *Fisco*: Vêja-se a Nota 574, de que este reputa-se uma continuação.

Fôi pôis defectiva, além de inutil, a interpretação do Ass. de 16 de Feverêiro de 1786.

(664) **Add.** Coêlho da Rocha § 693, autorisando-se com Mello Frêire, Lobão, e com o Cod. Austriaco Art. 556.

Confere o § 335 *supra*, contendo a mêsma regra por outras palavras.

(665) **Add.** Tôdos os mais casos de falta de *Representação de Successôres causa-mortis* não pertencem á *Successão abintestado*: Vêjão-se as Notas 528, 529, e 530, *supra*.

ao outro *Coherdêiro*, ou aos mais *Coherdêiros*; mas seguem-se os effêitos das *Heranças Jacentes*, até que no Juizo d'Arrecadação se-habilite quem dirêito tivér como *Herdêiro abintestado* (666).

(1.ª Ordem)

§ 408. Na *Ordem da Successão* dos *Descendentes* (§§ 250 á 256), a *Posse Civil* presume-se transmittida, e adquirida, *in infinitum* (*ao infinito*) em tôdos os gráos (667).

§ 409. Os *Filhos Legitimos*, e os *Illegitimos Successiveis* (§ 251 n: 1.º), concorrendo sós á *Successão abintestado*, herdão quotas iguáes; sem differença de sexo, idade, ou estado (668).

---

(666) Consolid. das Lêis Civis Art. 1231 § 3.º, apoiado na Legislação da respectiva Nota, e nos têrmos do § 276 n. 2.º *supra*.

O § 341 *supra*, quase com a mêsma redacção, applica-se ás *Abstenções de Herdêiros instituidos*, e o actuál § 407 applica-se á *Abstenções de Herdêiros abintestado*.

(667) Cit. Consolid. Art. 979, apoiado no Ass. de 16 de Feverêiro de 1786 ao 1.º quesito, assim interpretado pêlo Alv. de 9 de Novembro de 1754.

(668) **Add.** Tal é a doutrina confirmada pela Praxe.

O AUTOR GOUV. PINTO NOTA DO CAP. 42 § 1.º

Diz Mello Frêire, que o dirêito, que tem o *Filho* de succedêr juntamente com os Irmãos na Herança dos Paes,

§ 410. Procede a regra do antecedente § 409, ou succêdão *abintestado Filhos Legitimos* do casamento entre o mêsmo Pai e a mêsma Mãi, ou succêdão *Filhos Legitimos* de ulteriôres casamentos (669).

§ 411. Procede outrosim a regra do § 409 em relação aos *Filhos Illegitimos Successiveis*, ou procêdão de cóito entre o mêsmo Pai e a mêsma Mãi, ou procêdão de cóitos diversos (670).

---

sendo allodiáes os bens, é que se-observa dêsde o principio da Monarchia; embora alterado, quanto á Filhos de Nobrès ou Illustres pelo Alv. de 17 de Agosto de 1761 etc.; e reduzido ao antigo estado pêlo Decr. de 17 de Julho de 1878, suspendendo aquella disposição: Mas, sendo dôis os Alvarás de 17 de Agôsto de 1761, o sobredito Decr. suspendeu a disposição dos §§ 1.°, 2.°, e 3.°; e declarou a do § 7.°, que trata da successão dos Filhos Illustres; suspendendo a do § 2.° do outro Alv. da mêsma data, que trata de casamentos entre parentes de maiór qualidade, ficando em seu vigôr o dispôsto nos mais §§. (Legislação virtualmente derogada).

Confere Coelho da Rocha § 339.

(669) Não é duvidoso, que os *Filhos Legitimos* do primêiro lêito concorrem com os dos lêitos subsequentes.

O AUTÔR GÔUV. PINTO NOTA DO CAP. 42 § 1.°

Não ha duvida em que os Filhos do primêiro matrimonio concorrem com os do segundo pêla morte do Pai commum, o que é conforme ao Direito Romano.

(670) **Add**. Deducção logica, já que os *Filhos Illegi-*

§ 412. Os *Filhos Illegitimos*, por taes habilitados nos têrmos do § 255, succedem á sua mãe, ainda que por ella não reconhecidos em *Escriptura Publica*; ou sós, ou também concorrendo com *Filhos Legitimos:* ou nascêssem antes do casamento de sua Mãe, ou ao tempo de sua viuvêz (671).

§ 413. Os Filhos de damnado e punivel cóito não succedem ao Pai, nem á Mãe, já que o Pai e a Mãe (§ 264) não lhes-podem succedêr (672).

§ 414. Ainda que os Netos tenhão renunciado a *Herança Paterna, ou a Materna,* podem adir a *Herança*

---

timos Successiveis são equiparados aos *Legitimos*, e succedem como estes nos mesmos casos.

(671) **Add**. Tal deve sêr a consequencia do nosso Direito vigente, como vê-se do Nota 423 *supra*.

O Filho Naturál (Dig. Port. Liv. 2.° n. 836) succede á sua Mãe, ainda que concôrra com filhos Legitimos da mêsma Mãe.

(672) **Add**. Expresso agora uma incapacidade successoria já subentendida, e por tôdos acêita, já que o *direito de Successão* é reciproco: Vêja-se a Nota 435 *supra*, e o Dig. Port. Liv. 2.° n. 839.

COÊLHO DA ROCHA § 342

Os *Ascendentes* succedem aos *Descendentes* nos mêsmos casos, em que êstes lhes-succederião, —*porque o Direito de Successão é reciproco* (Lobão Notas á Mello Liv. 3.° Tit. 8.° § 15 n. 19).

Avoenga, sem que fiquem obrigados ás dividas passivas da *Herança* renunciada (673).

§ 415. Mas, se o Pai, ou a Mãe, d'êsses Netos sobrevivêrem aos Avós, e renunciarem a *Herança* d'êlles, taes Netos não tem direito para succedêrem aos ditos Avós (674).

2.ª ORDEM

§ 416. Na *Ordem da Successão* dos *Ascendentes* (§§ 257 á 264), a *Posse Civil* presume-se transmittida, e adquirida, como a dos *Descendentes* (§ 408) também *ao infinito* em tôdos os gráos (675).

§ 417. Na falta de Pai, e Mãi, os *Avós Paternos e Maternos* succedem por metades iguáes:

E se concorrêrem *Avô Paterno e Avó Paterna*, e *Avô Materno* e *Avó Materna*, ou *vice-versa*; também succedem os *Avós Paternos* em metade da Herança, e os Avós Maternos na outra metade (676).

---

(673) **Add.** Dig. Port. Liv. 2.º n. 831.

(674) **Add.** Dig. Port. Liv. 2.º n. 832.

(675) Cit. Consolid. Art. 973, apoiado no Ass. de 16 de Feverêiro de 1786 ao 1.º quesito, assim interpretando o Alv. de 9 de Novembro de 1754.

(676) **Add.** Dig. Port. Liv. 2.º ns. 859 e 860, e Coêlho da Rocha § 342 *ibi*:

« Se no mêsmo gráo concorrem *Ascendentes* das duas linhas, a *Herança* divide-se por iguál para cada uma; quer n'ella exista um só dos Avós, quer ambos. »

3.ª ORDEM

§ 418. Na *Ordem da Successão dos Collaterães* (§§ 245 á 268), a *Posse Civil dos Herdêiros abintestado* presume-se transmittida, e tomada pêlos mais proximos Parentes *até o 10.º grão do Direito Civil*, que tiverem á Herança direito indubitavel (677).

§ 419. Quando porém não houvér *Conjuge sobrevivente*, á quem competir ficár em posse e cabêça de Casál, para procedêr á Inventario e Partilha, e pertencêrem os bens á *Herdêiros Collaterães*, ainda que notoriamente conhecidos; será caso de *Herança Jacente*, até que os mêsmos Herdêiros competentemente se-habilitem (678).

(4.ª ORDEM)

§ 420. Na *Ordem da Successão dos Conjuges* (§§ 269 á 272), também lhes-compete, e os-obriga, a *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1754,

---

(677) Cit. Consolid. Art. 980, apoiado no mêsmo Ass. de 16 de Feverêiro de 1786 ao 1.º quesito, entendendo authenticamente a mêsma Lêi de 9 de Novembro de 1754.

(678) Cit. Consolid. Art. 981, com apôio no Regul. n. 422 de 27 de Junho de 1860 Art. 1.º § 1.º, alterando o Art. 11 do Regul. n. 160 de 9 de Maio de 1842, e no Av. n. 257 de 23 de Novembro de 1853.

Add. Concorde o § 285 n. 5.º, quando em gerál se-dêrem os casos de *Heranças Jacentes*.

parcialmente interpretado pêlo Assento de 16 de Feverêiro de 1786 (679).

§ 421. O *Conjuge sobrevivente*, quando *Herdêiro abintestado* de seu *Conjuge fallecido*, responde illimitadamente, como qualquér outro *Herdêiro d'esta espécie*, pêlas dividas transmissiveis da *Herança*, se a não aceitár á *Beneficio d'Inventario*, em tempo e forma legál (680).

(5.ª ORDEM)

§ 422. Na *Ordem da Successão do Fisco* (§§ 273 á 286), também lhe-compete, e obriga-o, a *Posse Civil* do Alv. de 9 de Novembro de 1754, parcialmente interpretado pêlo Assento de 16 de Feverêiro de 1786 (681).

---

(679) **Add.** A nossa *Posse Civil* de Alv. de 9 de Novembro de 1754 não allega, favôr, ou encargo, privativo só dos *Herdêiros*, que são *Parentes do fallecido*; ella dimana de uma razão imprescindivel, qual a da *Solidariedade Humana*, como se-fôra uma só pessôa; e portanto milita sem differença para tôdos os *Herdêiros abintestado*.

(680) **Add.** A *Representação Passiva* é um dos effêitos de *Posse Civil* dos Herdêiros, e portanto imperão as mêsmas considerações da Nota antecedente. Vêja-se a Consolid. das Lêis Civis Nota o Art. 778 pags. 582.

(681) **Add.** Continuão á imperar as mêsmas considerações das Notas 679 e 680 *supra*.

§ 423. O Fisco, quando *Herdêiro abintestado,* responde illimitadamente, como qualquér outro *Herdêiro d'esta espécie,* pêlas dividas transmissiveis da *Herança,* se a não aceitár á *Beneficio d'Inventario,* em tempo e forma legál (682).

(LÈIS APPLICAVEIS)

§ 424. A *Successão abintestado,* em casos de conflicto de Lêis applicaveis, regula-se pêlas vigentes no ultimo domicilio do *Defunto* (683).

---

(682) **Add.** Vêja-se o *Retrospecto* da Nota 483 *supra* pags. 416.

CONSOLID. DAS LÊIS CIVIS NOTA AO ART. 1259

A obrigação de respondêr o *Herdêiro* pêlas dividas do *Defunto* vai além das fôrças da *Herança* (*ultra vires hereditatis*), quando êlle a não acêita —*á Beneficio* d'*Inventario*—; o que procede, ainda que o *Herdêiro* sêja o *Fisco,* ou o *Estado,* outr'ora a *Corôa.*

Tem sido omissão perigosa nos julgamentos de — *Vacancia de Heranças Jacentes* —não requerêr o Procuradôr da Fazenda Nacionál para assignár — *Têrmo de Aceitação á Beneficio d'Inventario* —. Tal omissão, para não dizêr impericia, não se-pode imputár á Republica Chilena em vista do Art. 1250 do seu Cod. Civil. (Porque não concedem um privilegio ?)

(683) **Add.** Savigny Dir. Rom. § 377, *ibi* :

« Isto se-applica á ordem, segundo a qual a Lêi faz a sua *vocação de Herdêiro abintestado*; e mais ás *condições do Parentêsco* em gerál, e por conseguinte ás do *Parentêsco resultante do casamento,* e ás *legitimações.* »

N. B. Pêlas nossas Lêis as relações de *Parentêsco* por motivo de casamento, que são *as de affinidade*; em caso nenhum determinão dirêitos de herdár; e, quanto á *legitimações* (as de Filhos Illegitimos *por dispensa*), também não as-determinão, por não se-concedêrem em prejuizo dos *Herdêiros abintestado* (Prov. de 18 de Janêiro de 1799, citada ao Art. 218 da Consolid. das Lêis Civis).

Vêja-se a concordante doutrina do nosso § 280 *supra*.

FIM

INDICE DE MATERIAS

	Pags.
Privilegio	III
Advertencia da 1.ª Edição	V
Advertencia da 2.ª Edição	IX
Prologo actuál	XI
PARTE PRIMÊIRA	1
Tit. I Testamentos em gerál	1
Cap. I Capacidade testamentaria	11
Cap. II Objectos testamentarios	29
Cap. III Modos testamentarios	80
Cap. IV Formas testamentarías	109
Tit. II Testamentos em particulár	117
Cap. I Testamento publico	127
Cap. II Testamento aberto	131
Cap. III Testamento cerrado	134
Cap. IV Testamento nuncupativo	148
Cap. V Testamento de mão commum	153
Cap. VI Testamento consulár	159
Cap. VII Testamento militár	160
Cap. VIII Testamento maritimo	165
Cap. IX Codicillos	172
Cap. X Cartas de consciencia	182

Pags.
Tit. III Effêitos dos Testamentos..... 187
Cap. I Publicação dos Testamentos..... 207
Cap. II Execução dos Testamentos..... 226
Cap. III Testamentêiros..... 233
PARTE SEGUNDA..... 257
Tit. I Successões em gerál..... 257
Cap. I Capacidade successoria..... 268
Cap. II Objectos successorios..... 274
Cap. III Modos successorios..... 279
Cap. IV Formas successorias..... 281
Tit. II Successão testamentaria..... 283
Cap. I Herdêiros instituidos..... 285
Cap. II Legatarios..... 305
Cap. III Substitutos..... 315
Cap. IV Fideicommissarios..... 324
Tit. III Successão abintestado..... 330
Cap. I Descendentes..... 350
Cap. II Ascendentes..... 367
Cap. III Collateráes..... 376
Cap. IV Conjuges..... 383
Cap. V Fisco..... 386
Tit. IV Effêitos das Successões..... 397
Primeiro effêito gerál..... 400
Segundo effeito gerál..... 421
Tercêira effeito gerál..... 432
Cap. I Effêitos da Successão dos herdêiros instituidos..... 446
Cap. II Effêitos da Successão dos Legatarios.... 457
Cap. III Effêitos da Successão dos Substitutos.. 477
Cap. IV Effêitos de Successão dos Fideicommissarios..... 489
Cap. V Effêitos da Successão *abintestado*..... 500

ADVERTENCIA

Os §§ 226, e 227, já corrigidos nas Notas 633 e 636, sêjão lidos assim:

§ 226. *Substituição Compendiosa* haverá, se o *Testadôr* designár *Herdêiro*, ou *Legatario*, que dêva substituir ao *Herdêiro Instituido*, ou ao *Legatario nomeádo,—quando quér que élle fallêça, ou depôis de sua morte, ou por sua morte—*.

§ 227. *Fideicommissarios* (§ 199) são os *Substitutos* por effêito de *Fideicommissos* (§ 15 n. 5.º); isto é, para succedêrem pêlo cumprimento de uma condição, depôis dos *Substituidos*, tendo êstes o nome de *Fiduciarios* ou *Gravados*.

INDICE ALPHABETICO

A

Abertura, da Successão § 209.
— , de Testamentos pêlos Juizes : § 118.
— , de Testamentos pêlos Parochos : § 119.
— , de Testamentos pêlos Consules : § 120.
Abstenção, de Herança por herdêiros instituidos: § 338 n. 1°.
— , de Herança por herdêiros instituidos, quaes os seus effêitos : § 341.
— , de Herança por herdêiros *abintesiado*, quaes os seus effêitos : § 407.
Acêitação tacita das Successões *causa-mortis*: Vêja-se— Tacita acêitação.
— , de Herança á Beneficio d'Inventario: Vêja-se — Benificio d'Inventario.
— , de Successões *causa-mortis*, sua capacidade : § 288.
— , de Successões *causa-mortis*, seus modos prohibidos: § 289.
— , de Successões *causa-mortis* suas formas prohibidas § 290.
Acêitár, Successões *causa-mortis* é livre, etc.: § 289.

Acção, de Petição de Herança : § 336.
— , de Reivindicação, quando compete aos Herdêiros instituidos : § 337.
— , de Reivindicação, quando compete aos Legatarios : § 354.
— , pessoál, quando compete aos Legatarios § 355 § 1.°.
— , de assignação de déz dias, quando compete aos Legatarios : § 355 n. 2.°.
Acções para exigir Legados : § 355.
Adição da Herança : Vêja-se — Aceitação de Herança.
Alienação, da cousa legada importa revogação do Legado : § 374 n. 6.°.
Alma, não pode recebêr como herdêira instituida: § 208 n. 2°.
— , quando se-reputa instituida : § 208 n. 3.°.
Apostatas, podem fazêr Testamento : § 9.° n. 4.°.
Approvação, de Testamentos §§ 73 á 76.
— , de Codicillos : §§ 103 á 106.
Ascendentes, 2.ª Ordem da Successão *abintestato* : §§ 257 á 264.
— , sua definição : § 257.
— , como succedem *abintestado* : § 258.
Assignatura, ou subscripção, dos Testadôres : Nota 7.
— , de cruz : Nota 7.
Assistencia de testemunhas, solemnidade externa gerál dos testamentos : § 4.°.
Avaliação, o que sêja : § 297.
Averbações fiscáes dos Testamentos : §§ 124 á 126.
Avós, paternos, e maternos, na falta de Pai, e da Mãe, succedem por metades iguáes : § 417.

B

Beneficio, ou direito, de deliberár, Nota 466 : pag. 407.

Beneficio, d'Inventario o que sêja : § 314.
— , d'Inventario, o que para êlle aproveitár sêja necessario : § 318.
— , de restituição para renunciár Successões já acêitas : § 291.
Bens, descripção, e avaliação. d'êlles nos Inventarios : § 398.
Binubo, pai ou mãe, com filhos do primêiro matrimonio : §§ 259 á 263.
Bispos, Seculares seus espolios : § 240.
— , Regnlares, seus espolios : 241.

C

Cabêça de Casal, é o conjuge sobrevivente, á quem á êlle compete o cargo de Inventariante : § 300 n. 1.°.
Capacidade, é individuál, é personalissima : § 8.°.
— , testamentaria : §§ 6.° á 13.
— , testamentaria, sua definição : § 6.°.
— , para instituir Herdêiros : § 29.
— , para desherdár : § 30.
— , para deixár Legados : § 31.
— , para substituir Herdêiros, e Legatarios : § 32.
— , para constituir Fideicommissos : §§ 33 e 234.
— , successoria : §§ 185 á 187.
— , sua definição : § 185.
— , para succedêr como Fideicommissario : § 231.
— , para aceitár Successões *causa mortis* : § 288.
— , para renunciar successões *causa-mortis* : § 292.
— , quaes suas Leis applicaveis em casos de conflicto : § 12.
Cartas de Consciencia : §§ 107 e 108.
Causas, um dos modos testamentarios : § 39 n. 2.°.
Cegos, podem fazêr Testamento : § 9.° n. 1.°.
Clausula, codicillár o que sêja : § 101.
Clerigos, podem fazêr Testamento : § 9.° n. 2.°.
— , como são succedidos *abintestado* : § 339.

Codicillo, sua definição: § 99.
— , pode fazêl-o quem pode fazêr Testamento: § 102.
Codicillos: §§ 99 á 106.
— , cerrados: § 103.
— , publicos: § 103.
— , pupillares: § 224.
— , constituindo fideicommissos: § 234.
Coherdêiros beneficiarios, quaes sêjão, etc.: §§ 315 á 317.
Collateráes, 3.ª Ordem da Successão *abintestado*: §§ 265 á 272.
— , sua definição: § 265.
— , quando succedem por gerações (*per stirpes*): § 207 n. 1.º.
— , quando succedem por cabêças (*per capita*) § 207.
— , illegitimos como succedem entre si, ainda que de illicito e damnado coito: § 268.
Collegatarios, quando tem direito de acrescêr: § 382.
Computação dos gráos de Parentêsco: Nota 390.
Condemnados á morte podem fazêr Testamento: § 9.º n. 5.º.
Condições: § 38 n. 1.º.
— , correspondencia entre as resolutivas, e as suspensivas, nas Substituições: §§ 384 e 391.
— , contumeliosas não annullão as Dêixas: § 43 n. 2.º.
— , de juramento annullão as Dêixas: § 42 n. 1.º.
— , futeis, inuteis, frivolas, exoticas, não annullão as Dêixas: § 43 n. 1.º.
— , immoraes annullão as Dêixas: § 42 n. 4.º.
— , impossiveis annullão as Dêixas: § 42 n. 3.º.
Conjuges, (4.ª Ordem da Successão *abintestado*): §§ 269 á 272.
— , sua definição: § 269.
Conta, vão á ella os Autos d'Inventario, quando não ha coherdêiros: § 304.
Contas dos Testamentêiros: §§ 142 e segs.
Conventos são proprietarios dos bens deixados por seus Religiosos, etc.: §§ 242 e 243.

Corporações, de mão-morta, podem succedêr, como legatarias, etc.: § 215 n. 2.°.
— , de mão-morta, não podem succedêr como herdêiras instituidas: § 208 n. 3.°.
Cousas incertas, não annullão as Dêixas: § 35 n. 2.°.

D

Dêixas, á arbitrio de tercêiro não são annullaveis: § 43 n. 3.°.
— , quando são annullaveis: § 41.
— , quando são annullaveis as condicionáes: § 42.
— , quando não são annullaveis: § 35.
— , captatorias quaes sêjão: § 41 n. 2.°.
— , contumeliosas, quaes sêjão: § 43 n. 2.°.
— , á prazo suspensivo ao que equivalem: § 40.
Demonstrações nas Dêixas o que sêjão: § 39 § 1.°.
Dercripção de bens nos Inventarios: § 298.
Desherdação, por quem deve sêr provada: § 18.
— , quando não é provada: § 19.
— , suas causas para os ascendentes em relação aos descendentes: §§ 21 e 22.
— , suas causas para os descendentes em relação aos ascendentes: § 23.
— , em vida: § 22.
Dirêito, de acrescêr o que sêja: § 312.
— , de acescêr, quando o-ha para herdêiros instituidos § 345.
— , de acrescêr, quando o-ha para Collegatarios: § 382.
— , de deliberár:—Vêja-se Beneficio de deliberár.
— , de representação: § 252.
— , de testár, sua difinição: § 7.°.
Dirêitos personalissimos não passão do Defunto aos Herdêiros: § 311.

Descendentes, 1.ª Ordem da Successão *abintestado*: §§ 250 á 256.
— , sua definição : § 250.
— , quaes succedem : § 251.
— , legitimos succedem pêlo *Direito* de Representação ao infinito : § 252.
— , quaes succedem por cabêças *(per capita)* : § 252 n. 1.º.
— , quaes succedem por gerações *(per stirpes)* : § 252 n. 2.º.
Dividas passivas do proprio legatario lhe-podem sêr legadas : § 368.
Doações, quem para acêital-as não tem capacidade, não a-tem para aceitár Successões *causa-mortis* : § 288.
— , quem para acêital-as não tem capacidade, não a-tem para renunciár Successões *causa-mortis* : § 292.
Dominio, de cousas legadas, quando passa aos Legatarios : Nota 574.
— , de cousas condicionalmente legadas, quando passa aos successôres dos Legatarios : § 378.
Dotes, legados de um dote : § 362.

E

Effêitos, da Successão dos Herdêiros instituidos : §§ 325 á 345.
— , da Successão dos Legatarios : §§ 346 á 382.
— , da Successão dos Substitutos : §§ 383 á 389.
— , da Sucessão dos Fideicommissarios : §§ 390 á 402.
— , da Successão *abintestado* : §§ 403 á 424.
Encargos, um dos modos das Dêixas : § 38 n. 3.º.
Erros, de nomes de pessôas, e cousas, não annullão as Dêixas : § 35 n. 3.º.
Escravos, não podem fazêr Testamento.... § 10 n. 7.º.
— , podem succedêr como Herdêiros instituidos : § 202 n. 1.º.
— , podem succedêr como Legatarios : § 214 n. 1.º.
— , quando podem succedêr *abintestado* : § 238 n. 1.º.

Escriptôr do Testamento não pode succedêr como Legatario: § 216 n. 1.°.
Evicção, obrigação dos Coherdêiros de respondêr por ella entre si : § 306.
Execução dos Testamentos : §§ 127 e segs.
Espolios, de Bispos Seculares : § 240.
— , de Bispos Regulares : § 241.
Expressa aceitação das Successões *causa-mortis* : 286.

F

Facção de Testamento, activa e passiva : Notas, 9, e 319.
Falsa, causa não annulla as Dêixas : § 43 n. 5.°.
— , demonstração não annulla as Dêixas : § 43 n. 4.°.
Fideicommissarios, Herdêiros e Legatarios : §§ 227 á 235.
— , universáes : § 232.
— , de quotas : § 232.
Fideicommisso, o que sêja : § 228.
— , não haverá, morrendo os Fideicommissarios antes dos fiduciarios : § 400.
— , resolvido haverá, morrendo os Fiduciarios antes do cumprimento de suas condições resolutivas : § 401.
— , sendo nullo ou annullado, caduco, resolvido, os bens d'êlle deferem-se aos Herdêiros abintestado do Constituidôr : § 402.
Fideicommissos : § 15 n. 5.°.
— , sua differença do Usufructo : §§ 230 e 394
— , quando são annullaveis : § 34.
— , também podem sêr constituidos por actos entrevivos : § 235.
— , seus privativos effêitos : §§ 394 á 398.
— , são annullaveis, prejudicando legitimas : § 399.
Fiduciarios, o que sêjão : § 227.
Filha, que casa sem consentimento do Pai : § 34.

Filhos, legitimos, sua successão *abintestado*: § 251 n. 1.°.
— , legitimos, e illegitimos successiveis, tem quinhões iguáes: § 409 á 411.
— , legitimados são equiparados aos legitimos: Nota 417.
— , illegitimos, á sabêr, naturáes, espurios, adulterinos, sacrilegos, e incestuosos: Nota 417.
— , illegitimos successiveis estão no mêsmo caso dos legitimos para a successão *abintestado*: § 251 n. 1.°.
— , illegitimos, sua successão materna *abintestado*: § 412.
— , illegitimos de qualquér espécie podem sêr instituidos por seus pais, não havendo herdêiros necessarios: § 203.
— , illegitimos, quaes os admittidos á successão paterna *abintestado*: § 253.
— , naturáes, quando concorrem á successão paterna com os legitimos: § 254.
— , naturáes, quanto á successão materna *abintestado*: § 255.
— , devem provár sua qualidade de simplesmente naturáes, etc.: § 256.
— , de damnado e punivel cóito não succedem ao pai, nem á mãe: § 413.
Filhos-familias, não podem fazêr Testamento: § 10 n. 2.°.
— , podem testár de bens castrenses, e quasi-castrenses; isto é, adquiridos em profissão militár, e nas letras etc.: Nota 21.
Fisco, 5.ª Ordem da Successão *abintestado*: §§ 273 á 280.
— , sua definição: § 273.
— , deve aceitár a herança á beneficio d'inventario, para não pagar dividas além das fôrças d'ella: Nota 513.
Formas, testamentarias: §§ 45 á 55.
— , sua definição: § 45.
— , são de rigôr, e qualquér falta indúz nullidade insanavel: § 48.
— , successorias: §§ 196 e 197.
— , successorias, sua definição: § 196.

G

Gráos de parentêsco: Nota 390.
Gravados, ou Fiduciarios, Herdêiros e Legatarios § 227.

H

Herança, o que sêja: Nota 308.
Herdêiros escriptos: Vêja-se — Herdêiros instituidos.
— , instituidos: §§ 201 á 212.
— , sua definição: § 201.
— , usufructuarios: § 326 n. 1.°.
— , nús-proprietarios: § 226 n. 2.°.
— , substituiveis: § 326 n. 3.°.
— , substitutos: § 327.
— , necessarios não podem sêr preteridos, etc.: § 17 n. 2.°.
— , necessarios quaes são: § 205.
— , necessarios quaes não são: § 206.
Hereges, podem fazêr Testamento: § 9.° n. 4.°.

I

Igrêjas, sendo Corporações de mão-morta, não podem succedêr como herdêiras instituidas : § 208 n. 3.°, e Nota 352.
Incapacidade testamentaria annulla os Testamentos, indicando o *não* d'êlles : Nota 9.
Incapazes de succedêr testamentariamente, ou *abintestado*: §§ 186 e 187.
Immoveis perpetuamente aforados como equiparão-se aos allodiáes para os effêitos das Successões *causa-mortis*: § 307.

Instituição, é expressa, ou tacita : §§ 16 e 210.
— , de herdêiro não é necessaria para validade dos Testamentos : Nota 36.
— , pode sêr pura, ou clausulada : § 38.
— , captatoria é annullável : § 41 n. 2.°.
— , contumeliosa não é annullavel : § 43 n. 2.°.
— , não é annullavel, se deixada á arbitrio de tercêiro : § 43 n. 3.°.
— , quando é caduca : §§ 338 n. 3.°, e 339.
— , quando é resolvida : §§ 338 n. 4.°, e 339.
— , sua revogação é caso de instituição caduca : § 339 n. 3.°.
— , resolvida pelo cumprimento de sua condição : § 340 n. 1.°.
— , resolvida pêlo vencimento do seu prazo : § 340 n. 2.°.
— , nulla ou annullada, quaes os effêitos : § 342.
— , caduca, quaes os effêitos : § 342.
— , resolvida, quaes os effêitos : § 342.
— , cáduca, nos casos d'êlla, o instituido môrto nada transmitte da herança á seus successôres : § 343.
— , caduca, nos casos d'ella os legados são pagos pêlos herdêiros *abintestado* : § 344.
Instrumento de Approvação dos Testamentos : §§ 73 á 76.
Inventarinte, seu cargo (ou munos) á quem compete : § 300.
Inventario, sua definição : § 296.
— , de heranças em que consiste : § 298.
— , á quem incumbe fazêr o das heranças : § 299.
— , em que casos deve sêr fêito : § 299.
— , tempo de fazêl-o : § 302.
— , qual o Juizo competente para fazêl-o : Nota 494.
— , prorogação d'esse tempo pêla Relação do Districto : § 303.
— , é necessario para os herdêiros não ficarem obrigados além das fôrças da herança : § 314.
Irmandades não podem succedêr : § 208 n. 3.°.

Irmão, como pode querelár do Testamento do Irmão: §§ 25 e 26.
— , pode preterir, e desherdár, seus irmãos sem declarár causa: § 24.
Irmãos, os bilateráes (ou germanos) precedem aos unilateráes, etc.: § 266.
— , consanguineos: § 266.
— , germanos: Vêja-se bilateráes.
— , illegitimos succedem entre si, ainda que de illicito e damnado cóito: § 268.
— , unilateráes são os consanguineos, e os uterinos: § 266.
— , uterinos, são os unilateráes por parte da Mãe: § 266.

J

Juizes de Orphãos, sua obrigação de fazêr Inventario das Heranças: § 299 n. 1.°.
Juramento dos Inventariantes: Nota 495.

L

Legado, quando é *caduco*, e resolvido, etc.: §§ 373 e 374.
— , quando renunciado, quaes os effêitos: § 376.
— , quaes os effeitos, quando nullo ou annullado, caduco, resolvido: § 377.
— , quando caduco, o Legatario nada transmitte d'êlle á seus successôres: § 378.
Legados: § 15 n. 3.°
— , pios não cumpridos, o que sêjão: § 130.
— , quando são annullaveis: § 34.
— , quando se-os-pode exigir: § 357.
— , podem sêr deixados sob condição: Nota 38.
— , a Partilha os-pagará primêiro, não havendo herdêiros necessarios: § 332.
— , quaes as acções para exigil-os: §§ 354 e 355.

Legados, pagamento d'êlles, quando ha desfalque: § 334.
— , pagamento d'êlles, quando ha sobra: § 335.
— , não valem, se deixados á Mostêiros, á que pertenca o Religiôso, que escreveu o Testamento: § 216 n. 2.
— , sua conservação, e administração: § 356.
— , de alimentos se-pode deixár á Religiôso ou á Religiosa: § 215 § 1.º.
— , seus riscos, e despêzas, da entrega etc.: § 358.
— , de opção: § 359.
— , de quantidades indeterminadas: § 360.
— , de cousas sem determinação de quantidade, e de qualidade: § 361.
— , de um dote: § 362.
— , de cousas litigiosas: § 363.
— , de cousas não existentes: 364.
— , de prestações annuáes, ou periodicas em gerál: § 365.
— , de dividas activas: §§ 366 e 367.
— , de dividas passivas do proprio legatario: § 368.
— , quando se-extingue a cousa legada: § 375.
— , rendimentos d'êlles etc.: § 380.
— , o que — se entende por legitima idade para entrega d'êlles: § 381.
Legatarios: §§ 213 á 218.
— , sua definição: § 213.
— , quaes podem succedêr como taes, pôsto que não possão succedêrcomo herdêiros instituidos: § 215.
— , universáes, reputão-se herdêiros universáes: § 217.
— , de quotas reputão-se coherdêiros: § 217.
— , usufructuarios: § 347 n. 1.º.
— , nús-proprietarios: § 347 n. 2.º.
— , substituiveis, com fideicommisso ou sem êlle: § 347 n. 3.º.
— , substitutos, com fideicommisso ou sem êlle: § 348.
— , quando lhes compete o cargo de Inventariante: §§ 350 e 351.

Legatarios, quando ha desfalque, etc.: § 352.
— , quando ha sobra, etc.: § 353.
— , os que podem succedêr como taes: § 214.
— , universáes, e de quotas, sua responsabilidade pêlas dividas passivas da herança, podendo aceitár os Legados á beneficio d'Inventario: § 369.
— , podem sêr Testemunhas nos Testamentos: § 46 n. 1.°.
— , quando podem exigir seus Legados, e como: § 357.
— , á titulo singulár não respondem por dividas passivas da herança, etc.: § 370.
— , ratêio entre êlles, etc.: § 371.
— , quando não ha representação para êlles: § 372.
— , quando podem exigir caução para entrega de seus legados: § 379.
Legitimas, o que sêjão: Nota 348.
— , á ellas tem direito os Herdêiros necessarios: § 207.
— pagão-se primêiro nas Partilhas: § 331.
Lêis, appicaveis á capacidade testamentaria: § 12.
— , applicaveis ás formas testamentarias: 50.
— , applicaveis ao conteúdo dos Testamentos: § 200.
— , applicaveis na successão das Heranças Vacantes: § 280.
— , applicaveis no successão *abintestado*: § 424.
— , d'Amortização: Notas 352 e 363.
Liberdade, é indispensavel ao Testadôr, para que os Testamentos sêjão validos: §§ 51 á 55.
Louces, não podem fazêr Testamento: § 10 n. 3.°.
— , não podem sêr Testemunhas em Testamentos § 47 n. 3.°.

M

Mãe, binuba como succede á Filhos do anteriôr casamento: §§ 259 á 263.

Mãe, não succede *abintestado* á filhos de damnado e punivel cóito: § 264.
Mêdo, annulla os Testamentos, e suas revogações: §§ 51 á 55.
Menores, impuberes não podem fazêr Testamento: § 10 n. 1.°.
— , não podem sêr Testemunhas em Testamentos: § 47 n. 2.°.
— , podem variár de vontade nas renuncias, e acêitações de herança, requerendo Beneficio de Restituição:
Mentecaptos: Vêja-se — Loucos.
Misericordias, são Corporações de mão-morta: Nota 363.
Modos, testamentarios: § 37.
— , successorios: §§ 192 á 195.
Molhéres, não podem sêr Testemunhas em Testamentos, salvo nos Nuncupativos, e nos Militares: § 47 n. 1.°.
Mudos, e surdos, não podem sêr Testemunhas em Testamentos: § 47 n. 5.°.
— , e surdos, de nascença, não podem fazêr Testamento: § 10 n. 5.°.

N

Netos, succedem na falta de Filhos: § 251 n. 2.°
Noviços, podem fazêr Testamento: Nota 25.

O

Objectos successorios: §§ 188 á 191.
— , successorios, sua definição: § 188.
Objectos, testamentarios: §§ 14 á 36.
— , testamentarios, sua definição § 14.

Obrigação de fazêr Inventario das Heranças á quem incumbe: § 299.
Ordens são Corporações de mão-morta, e não podem sêr instituidas herdêiras: § 208 n. 3.°.

P

Pactos, successorios §§ 194 e 195.
Pai, binulo, ou Mãe binuba, como succede aos filhos do anteriôr casamento: §§ 259 á 263.
— , não succede *abintestado* aos filhos de damnado e punivel coito. § 264.
Pais, não podem á seu arbitrio desherdár seus Filhos, e quaes as causas: §§ 15 n. 2.°, 21, e 22.
Parentes maternos succedem entre si, ainda que de illicito e damnado cóito: § 268.
Partilha, da Herança: § 304.
— , da herança, seu julgamento, e seus Formáes § 305.
— , paga primeira os legitimas: § 331.
— , paga primêiro os legados, não havendo herdêiros necessarios: § 332.
— , paga aos Coherdêiros em partes iguáes, quando o Testamento é ommisso: § 333.
— , não tem recursos suspensivos seus julgamentos: § 305.
Pessôas, que podem succedêr como herdêiros instituidos: § 202.
— , que não podem, succedêr como herdêiros instituidos: § 208.
— , que podem succedêr como legatarios: §§ 214 e 215.
— , que não podem succedêr como legatarios: § 216.
— , incertas não annullão as Dêixas: § 35 n. 1.°.
Petição de Herança (Acção de), quando tem logár: § 336.
Posse civil, dos Successôres *causa-mortis*: §§ 283 á 295.

Posse civil, sua definição: § 283.
— , em que consiste: § 284.
— , como se-presume tomada: § 285.
— , quando se-presume tomada a dos herdêiros instituidos: § 228.
— , quando se-presume tomada a dos Legatarios por Tacita Acceitação : § 349.
— , dos herdêiros *abintestado* só consiste na tacita aceitação : § 404.
— , na Ordem dos descendentes, como se-presume : § 408.
— , dos ascendentes, etc.: § 416.
— , dos collateráes : §§ 418 e 419.
— , dos conjuges: §§ 420 e 421.
— , do Fisco : §§ 422 e 423.
Prodigos, não podem fazêr Testamento : § 10 n. 4.°.
— , não podem sêr Testemunhas em Testamentos : § 47 n. 4.°.
Propriedade fiduciaria, o que sêja : § 228 :
Prova da desherdação á quem incumbe : § 18.
Publicação dos Testamentos : §§ 114 á 126.
— , dos Testamentos, sua definição : § 114.
— , em Juizo do Testamento Aberto : § 71 4.°.

R

Reducção do Testamento Nuncupativo : § 121.
Registro dos Testamentos faz-se no Cartorio da Provedoria dos Residuos : § 115.
Religiosos, Egressos.— Vêja-se Religiosos Secularisados.
— , professos, e Religiosas professas, não podem fazêr Testamento : § 10 n. 6.°.
— , professos, e Religiosas professas, não podem succedêr *abintestado* : § 244 n. 1.
— , professos, e Religiosas professas, não podem succedêr por Testamento : § 186.

Religiosos, professos, e Religiosas professas, não podem succedêr como herdêiros instituidos : § 208 n. 1.°.
— , professos, e Religiosas professas, podem recebêr Legados para seus alimentos : §§ 187 e 215.
— , professos, e Religiosas professas, podem sêr Testemunhas em Testamento : § 46 n. 3.°.
— , secularisados (ou egressos) podem fazêr Testamento, e como são succedidos *abintestado* : § 239.
Remoção de Inventariantes : §§ 299 n. 2.°, e 301.
Renuncia, de successões *causa-mortis*, seus modos prohibidos: § 293.
— , de successões *causa-mortis*, suas formas legáes: § 294.
Representação, o que sêja: § 308.
— , activa, o que sêja: § 309 n. 1.°
— , passiva, o que sêja § 309 n. 2.°.
— , em que consiste a dos Successôres *causa-mortis*: § 310.
— , em que consiste a activa dos Successôres *causa-mortis*: § 311.
— , em que consiste a passiva dos Successôres *causa-mortis*: § 313.
— , de herdêiros em Juizo : § 320.
— , dos Successôres *cuusa-mortis*, quando começa: § 322.
— , dos Successôres *causa-mortis*, quando cessa: § 323.
— , quando não haverá de Successôres *causa-mortis* : § 334.
— . de herdêiros instituidos, quando não haverá: § 338.
— , de herdêiros *abintestado*, quando haverá: § 405.
— , dos herdêiros *abintestado*, quando não haverá: § 406.
Representantes, necessarios ou voluntarios, podem aceitár, ou renunciár as Successões, tendo para isso podêres especiáes: §§ 287 e 291.
Retroactividade do cumprimento das condições cumpridas: §§ 284 n. 2.°.
Rogação de Testemunhas não é mais solemnidade externa testamentaria: Nota 7.

S

Sentença de julgamento de partilha: § 305.
Sentenças de julgamento de partilha não admittem recursos suspensivos: § 305.
Sequestro dos bens da Herança: 299, e 301.
Solemnidades, dos Testamentos são os seus requesitos essenciáes: § 2.°.
— , internas dos Testamentos quaes são: § 3.°.
— , externas dos Testamentos quaes são: § 4.°.
Substituição, suas espécies: § 220.
— , suas espécies são exemplificativas: Nota 616.
— , vulgár, quando haverá: § 221.
— , vulgár, seus effêitos privativos: § 385.
— , reciproca, quando haverá: § 222.
— , reciproca, seus effêitos privativos: § 386:
— , pupillár, quando haverá: § 223.
— , pupillár, seus effêitos privativos: § 387.
— , exemplár, quando haverá: § 225.
— , exemplár, seus effêitos privativos: § 388.
— , compendiosa, quando haverá: 226.
— , compendiosa, seus effêitos privativos: § 389:
— , fideicommissaria pode sêr compendiosa: § 389 n. 3.°.
Substituições, um dos objectos dos Testamentos § 15 n. 4.°.
— , de substituições são prohibidas, isto é, para mais de um gráo: § 233.
Substitutos, Herdeiros ou Legatarios: §§ 219 á 226.
—, , sua definição: § 219.
Successão, o que sêja: § 174.
— , entre-vivos, ou *inter-vivos*: § 176.
— , por morte, ou *causa-mortis*: § 177.
— , testamentaria: § 198 á 235.
— , testamentaria, sua definição, etc.: §§ 198 á 235.
— , á titulo singulár: § 181.
— , á titulo universál: § 182.
— , por morte, seus requisitos essenciáes: § 183.

Successão *abintestado*: §§ 236 á 280.
— , *abintestado*, sua definição: § 236.
— , *abintestado*, á quem se-defere: § 280.
— , *abintestado* quem por ella pode succedêr: § 238.
— , *abintestado*, quem por ella não pode succedêr: § 244.
— , *abintestado*, limites de seus direitos, e de suas obrigações: § 321.
— , sem succebilidade: § 324 n. 3.°.
Successôres, em geral: §§ 174 á 197.
Successões por excellencia são as successões *causa-mortis*: § 178.
— , quando se-presume tomada sua posse civil: § 285.

T

Tabellião, como deve procedêr nos Instrumentos de Approvação dos Testamentos: §§ 73 ns. 4.° e 11.
— , perde o Officio etc., pêla inobservancia das solemnidades da approvação dos Testamentos: § 75.
— , pode escrevêr o Testamento, que depôis approvar: § 76.
Tacita, aceitação das Successões *causa-mortis* §§ 284 n. 1.° e 286.
— , aceitação não impede a expressa aceitação: § 286.
— , acêitação dos Herdêiros instituidos: §§ 326 e 328.
— , acêitação dos Legatarios: §§ 347 e 349.
— , acêitação dos Herdêiros *abintestado*, só n'ella consiste a sua posse civil: § 404.
Têrça, o que sêja, e d'êlla só póde dispôr o Testadôr, tendo Herdêiros necessarios: § 207.
Testadôr, pode distribuir tôda a Herança em Legados, não tendo Herdêiros neccessarios: Nota 36.
Testamentarias: §§ 137 á 172.
Testamentêiros, seu premio: §§ 171 e 172.

Testamenteiros, quando lhes-compete o cargo de Inventariante : § 329.
— , seu direito para requerêrem o Inventario, e promovêrem seu andamento : § 330.
Testamento, o que sêja : § 1.°.
— , quem pode fazêl-o : § 9.°.
— , quem não pode fazêl-o : § 10.
— , publico : §§ 68 á 69.
— , aberto : §§ 70 e 71.
— , cerrado : §§ 72 á 76.
— , nuncupativo : §§ 77 á 79.
— , de mão commum : §§ 80 e 81.
— , consulár : §§ 82 e 83.
— , militár : §§ 84 á 96.
— , maritimo : §§ 97 e 98.
— , suas solemnidades, internas e externas : §§ 2.° á 5.°.
Testamentos em gerál : §§ 1 á 56.
— , rôtos : § 113 n. 2.°.
— , nullos ou annullaveis : § 113 n. 1.°.
— , irritos : § 113 n. 3.°.
— , inofficiosos : § 113 n. 4.°.
— , destitutos : § 113 n. 5.°.
— , em particulár : §§ 57 á 109.
Testemunhas, nos Testamentos, quaes podem sêl-o : § 46.
— , quaes não podem sêl-o : § 47.

U

Uso e fructo, não é o direito reál do usufructo : § 394 n. 2.°.
Usufructo, como se-differença de Fideicommisso : § 230.

V

Vinculos, Morgados, e Capellas, sua prohibição, etc.: §§ 189 á 191.